شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر

تأليف

الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامه ابن المطهر

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفی کاشف الغطاء

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر

اشاره

نام کتاب: شـرح الشـیخ جعفر علی قواعـد العلّامه ابن المطهر موضوع: فقه اسـتدلالی نویسـنده: نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۲۸ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء– الذخائر تاریخ نشر: ۱۴۲۰ ه ق

ص: ۱

اشاره

[مقدمات التحقيق]

[مقدمه]

شرح القواعد

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى شرّع لنا دين الإسلام و مَهّدَ للسالكين فى مَهِيْعِه" قواعد الأحكام" بما قيّضَ له من جهابذهِ العلماء الأعلام الباذلين جهودهم المشكوره لاسْتِكْناهِ أسرارِ تشريعاته على أوضح منهج و أبدع نظام فكانوا الصُّوى الهاديه لإرشاد الأنام إلى معرفه مسائل الحلال و الحرام. و الصلاه و السلام على سيّد الأنام المظلَّل من حرِّ الهجير بالغمام سيّدنا و نبيّنا محمد بن عبد اللّه المبعوث للخاص و العام و آله الطيبين الطاهرين من الأدناس و الآثام إلى قيام الساعه و ساعه القيام.

و بعد:-

فهذا شرحٌ مُوعِب لشيخ الفقهاء و مربّى المجتهدين الفقيه الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قدس سره) المتوفى سنه (۱۲۲۸ ه) و رَشحَهٌ من رشحات يراعه الشريف فى شرح متاجر" قواعد الأحكام" لآيه اللّه العلامه الحلّى (قدس سره) الحسن بن يوسف بن على بن المطهّر المتوفى سنه (۷۲۶ ه). و هو شرحٌ مَتين كاشفٌ عن مراد المصنِّف بأوضح تعبير و أبلغ بيان مع استيفاء المعنى و إيجاز المبنى كما هو شأنه رضوان اللّه عليه فى كلِّ ما أجال قلمه المبارك فيه. و قد نقل عنه علم الهدى الثانى الشيخ الأنصارى (قدس سره) فى مكاسبه و عبّر عن الشارح بقوله: (قال بعض الأساطين).

و قد اخترنا لهذا الشرح النفيس عنواناً يدلُّ على معناه و يرشد إلى فحواه فوسمناه ب" شرح الشيخ جعفر على قواعد العلّامه ابن المطهر". مبتهلين إلى المولى تباركت آلاؤه أن ينفع به الدارسين الباحثين من العلماء و الطلبه، و يوفق القائمين على نشره لِمواصلهِ السعى لنشر سائر آثار سلفنا الصالح و مِنَ اللّه التوفيق.

[مقدمه المؤلف]

بسم اللّه الرحمن الرجيم و به نستعين

الحمد لله الذى اشتق نور الوجود من ظلمه العدم، و جعل دين محمد (ص) بين الأديان كنارٍ على علم، و أمّته وسطا لتشهدوا على الخلائق من جميع الأمم، و صلّى اللّه على نبيّه و آله سادات العرب و العجم.

أمّا بعد:

فإنّه كان يختلج فى خاطرى برههٌ من الزمان السابق أن أشرح قواعد العلامه (رحمه اللّه) شرحاً بها لائق، و لنظم عباراتها موافق، فمنعتنى صروف الحدثان عن الخوض بذلك حتى منَّ اللّه تعالى علىَّ بالرجوع من خراسان، و سألنى ذلك بعض الأعيان من أكابر المحصّلين من الأخوان، فشرعت فيه معتمداً على الملك العلّام أن يمنَّ علىَّ بالتوفيق للإتمام.

كتاب المعاملات

تقسيم الفقه

و هو القسم الثانى من أقسام الفقه لأنّه ينقسم إلى أربعه أقسام:

عبادات و هىَ عباره عمّا اشتُرِط فى صحّته النّيه أو ما شرّع للمصالح الأخرويه، أو ما كان فيه رجحانيه شرعيه أصليّه أو ما يعمُّ العارضه.

و معاملاتٌ تنقسم إلى ما للألفاظ فيها مدخليه و لها قسمان هى:

عقود: و هى مشتمله على الإيجاب و القبول أو المشتمله على رضا الطرفين أو المتضمنه لقصدٍ من الجانبين.

و إيقاعات: عباره عن إيجابات أو قصود أو عن رضاً مِن جانبٍ واحد.

و إلى أحكامٍ أثبتها الشرع من غير توقيف على لفظٍ أو قصدٍ أو رضا، و جميع التّعريفات مدخوله فى طردها و عكسها إلّا أنْ يُراد الاستطراد فى دخول آحادهما فى تعدادها و اختلاف كلمتهم مبنىّ على اختلاف مصطلحهم و فيه كتب.

كتاب المتاجر

اشاره

قوله: (كتاب المتاجر) أى التجارات بالمعنى المصدرى و ترک التعبير بها كما فى اللمعه خلافاً للشرائع لظهورها فى غير المرام، و هو الصناعات الدّاخله فى الملكات أو محالّها لقيام احتمال المصدر الميمى و اسم المكان فى

مفردها و لكلٍّ منهما ما يوافقه من الأقسام الآتيه أو هما معاً من باب عموم الاشتراك أو غيره ليصحّ التعلق بالقسمين من دون اعتبار الحيثيه فى تعلّق الأحكام فى أكثر الأقسام، اكتفاءً بإراده الأعمّ فى المقسم، و ليس المعنى بها ما فى الزكاه مما يوافق ظاهر العرف و اللّغه من المعاوضه لطلب الربح زائداً على رأس المال إذ ليس لها هنا خصوصيه، و لا ما يحصل الاكتساب به على أىّ حالٍ كان كما فى " الدروس " و إلّا لم يكن قسيماً للديون و الإجارات و لا مطلق الاكتساب بالأعيان، و إلّا دخل كثير من أبواب هذا الكتاب فيه فيُراد البيع و توابعه على نحو ما فى المبسوط و الخلاف، فما ذكر فى المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات و ليس من المقاصد الأصليه، و ما ورد فى الأخبار من مدح التجاره و التجّار فمحمولٌ على ما أُريد فى كتاب الزكاه، و كذا مطلقها إذا تعلّق به شى ءٌ من أسباب الالتزام من عقد معاوضه أو نذرٍ أو عهد أو يمين لأنّه المعنى الظاهر عند الإطلاق كما مرّ و فيه مقاصد.

أقسام المكاسب

المقصد الأول: المقدمات

الفَصْلُ الأَوَّل: أقسام مطلق المكاسب

اشاره

قوله: (و فيه مقاصـد الأول فى المقدمات و فيه فصـلان: الأول فى أقسامها) أى أقسام مطلق المكاسب و لواحقها مما يعمّ الفعل و المحلّ استخداماً حيث نجعل المرجع خاصّاً و لو عممناه أو خصصناه فالضمير على حاله، و هى صيَغاً أو نقلًا أو انتقالًا أو آثاراً (و هى تنقسم بانقسام الأحكام الخمسه) لا ـ الثّلاثه بترك الواجب و المندوب، كما فى كلام بعض أو المباح و المكروه كما فى كلام آخر، و لكلٍّ وَجْه غير إن أولها أولاها، و الانقسام مع إراده الفعل فى العنوان ظاهر لأنّه متعلق الأحكام، و ينافيه ذكر الأعيان فى عدِّ الأقسام، و مع إراده المكان يلزم الخروج عن ظاهر العنوان. و دفع الإشكال بالكليّه يحصل باعتبار الحيثيه.

ما يجب من المتاجر

(فمنه واجب) عينىّ تعيينى و هو كسب أو نفس (و هو ما يحتاج الإنسان إليه)، أو الأعمّ منهما فحال هذا القسم كحال الأقسام الآتيه محتمل للوجوه الثلاثه (لقوتِه و قوت عياله) الواجبى النفقه أو بعض النفوس المحترمه أو لبعض الأُمور الملزمه إلى غير ذلك من الواجبات الموقوفه عليه، (و لا وجه له) من مال أو استعفاء أو تخلّص بطلاق و نحوه يدفع به الواجب عن نفسه (سوى المتجر) و لو عمَّمت الوجوب استغنيت عن بعض القيود، و الأقوى كون الواجب أصلياً يترتب عليه الآثار و يستحق على تركه دخول النار كما يظهر من الأخبار.

ما يستحب من المتاجر

و (مندوبٌ) معيّن أو مخيّر فى نفسه أو بالنسبه إلى غيره من أفراد الواجب أو المندوب المخَيّرين (و هو ما يُقصد منه التوسعه على العيال) الواجبى النفقه أو أصل النفقه على غير واجبها (أو نفع المحاويج) أو غيرهم من الناس أو غير ذلك من الأمور الرّاجحه ما لم تصل إلى حدّ الوجوب بأن تكون (مع حصول قدر الحاجه) الموجبه (بغيره).

ما يباح من المتاجر

(و مباح: و هو ما يُقصد به الزياده فى المال لا غير مع الغنى عنه) فالاكتساب فى ذاته مع عدم العوارض مباح لا رجحان فيه، أو فيه رجحان لا يصله إلى الاستحباب الشرعى. و فى الأدلّه ما يفيد ندبه فى ذاته و لا محيص عن العمل به كقول النبى (ص):

(العباده سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال)

و قول الصادق (ع):

(التجاره تزيد فى العقل)

و قوله (ع):

(لا تدَعوا التجاره فتهونوا)

و فيما دلَّ من عقلٍ أو نقلٍ على رجحان الحزم و العزم و القدره و مرجوحيه التهاون و الكسل و العجز، و ما دلَّ من الكتاب و السنّه على الأمر بالمشى و السعى فى طلب الرّزق ما يفيد الرجحانيه الشرعيه و يتضاعف الرّجحان بتضاعف أسبابه و يقوى بقوّتها عقلًا و نقلًا فعن الباقر (ع):

(نِعمَ العون الدنيا على طلب الآخره)

و عنه (ع):

(من طلب الرزق فى الدنيا استعفافاً عن الناس و سعياً على أهله و تعطفاً على جاره لقى اللّه و وجهه مثل القمر ليله البدر)

، و عن الصادق (ع) إنّه قال:

(لمن قال أطلُبُ الدنيا أعود بها على عيالى)

و ذكر مرجّحات أَخر (هذا طلب الآخره) و غير ذلك من الأخبار.

ما يكره من المتاجر

(و مكروه: و هو مـا اشـتمل على وجه نهى الشارع عنه نهىَ تنزيه) عُلم من طريق العقل أو النقل و لو فى واجب كفائى أو تخييرى (كالصـرف) أى بيع الأثمـان بالأثمان، (و بيع الأكفان) من الفرض و النفل، (و الطّعام) أى مطلق الحبوب الّتى تقتات بها الناس لا مطلق المطعوم و لا خصوص الحنطه كما فُسّـِر بهما، الدقيق (و الرقيق) معللًا بعدم الخلوِّ من الربا و تمنى الغلاء و عدم السلامه من الاحتكـار، و إنّ شـرَّ النـاس من بـاع النـاس فتسـريه الحكم إلى غير البيع من عقـد أو معاطاه و إلى جميع ما تجرى فيه العلل كبيع الأمثال من المكيل و الموزون، و التكسب بالجريـدتين و السـدر و الكافور و النعش، و النيابه فى العبادات و جميع ما تعمُّ الحاجه به إلى القوت و يتعلق به الاحتكـار غير بعيـد، و أمّـا تمـام الانتفـاع من غير الأـقوات كالأـقمشه و نحوها فلا تسـرى إليه. (و اتخاذ الذبـح و النحر صـنعه) معللًا بقسـاوه القلب و ربمـا تمشّت إلى جميع مـا بيعت على ذلك، و قصـر العلّه على موضع أقوى، و قيد الصـنعه جـارٍ فى الجميع و إنْ اختص فى ظـاهر العبـاره بالأـخير (و الحيـاكه و النسـاجه) تفسـير، و ربما خُصّتْ الحياكه بالغليظ و النساجه بالرقيق، و تفسـير اللّغويين لهما بالصـناعه أغنى عن قيـدها و عُلل بأنّ ولد الحائک لا ينجب إلى سـبعه أبطن، و لا يدخل فيهمـا مـا كـان من خوص أو ليف لعـدم انصـراف الإطلاـق عليه و لأـنّه عمـل النساء. (و) منه (الحجامه) جمعاً بين أخبار المنع و أخبـار الرخصه بالحمـل على الكراهه (مـع الشـرط) حملًا للمطلـق على المقيَّد، و تنزيـل أخبـار المنـع على شـدّه الكراهه فتكـون مكروهه مطلقاً كما ذهب إليه بعض أصحابنا غير بعيد، و ترک الشّرط من المحجوم مكروه كغيره من المُتأخّرين، و حمل

الحجّام على فعل مكروه لا يمنع الرجحان فى حقّه و لو شرط المحجوم و سكت الحاجم فليس بمشترط، و لو صرّح بالقبول كان مشترطاً على تردد، و مع طلب المحجوم من غير شرط يرجع إلى أُجره المثل و عدم التعرض لتعداد المحجمه و الجروح و قدر الدّم لا يقتضى الجهاله. (و) تقبيل (القابله معه) لحصول النقص فيها مع الشرط حينئذٍ.

(و أُجره الضراب) للخبر و يعتبر ذكر عدد العرْد فى الخيل و الإبل و المدّه فى الغنم فما دونها. و فى البقر وجهان و النطفه من التوابع فلا يلزم المعاوضه على النجس و كون متعلق الإجاره عيناً، (و كسب الصبيان) الذين لم يبلغوا حدّ التكليف و لم يُعلَم أنه بحيازه أو بطريق غير حائز من معامله لا يصحُّ منهم أو غصب و مع العلم يجوز بلا كراهته فى الأول و يحرُم فى الثانى (و غير المتجنب للحرام) و تتفاوت الكراهه شدّةً و ضعفاً بتفاوت التهمه و الظاهر زوال الكراهه مع انتقاله إلى أيدى أُخَر، و لو أُخبر صاحب اليد بحرمه ما فى يده قُبِل قوله و لو كان فاسقاً. (و أُجره تعليم) أصل قراءه (القرآن) ما لم يدخل فى الواجب عيناً أو كفايه كتعليمها للصلاه المفروضه، و لا بأس بأخذها لتعليم القراءات و تلقين بعض الكيفيات، و النّواهى عن أُجره العلم معارضه بمثلها و بالإجماع المنقول فتُحمَل على التقيه كما يظهر منها، أو الكراهه أو حال وجوبها. و أمّا كتابته فسيجى ء الكلام فيها بحول اللّه تعالى. (و تعشير المصحف) و كتابته (بالذهب) و بغير السواد مطلقاً للأخبار و إطلاق تذهيب الأجزاء و الإنصاف و الأحزاب و الجداول و نحوها بالتعشير غير بعيد. (و) صنعه كلٌّ من (الصياغه) للناس لقوله (ص): ((

يكره لأنَّ الصائغ يعالج

عين أُمَّتی)

). (و القصابه) المشتمله علی الذبح أو النحر لقوله (ص):

(إنَّ القصاب يذبح حتی تذهب الرحمه من قلبه)

فيرجع إلی ما مرَّ بتكلُّف، و الأقوی إنَّ كراهه هذه الصنائع لا يعادل ترك الاكتساب. و من المكروه و إن لم يكن صناعه (ركوب البحر) المعروف ذی الماء المالح أو مطلق الماء الكثير و هو المعنی الثانی له، و المراد الأول (للتجاره) أو لشی ء من أغراض الدنيا دون الحجّ و نحوه مع ظنّ السلامه و إلّا حرُم و قد رویَ كراهه ركوبه. (و خصاء الحيوان) بأی نحوٍ كان لكراهه أذيَّته، و فی الخبر لا بأس به و أمّا فی الإنسان فحرمته غنیٌّ عن البيان. (و معامله الظالمين) لظلمهم أو لحصول الشبهه فی أموالهم مع قوله (ع):

(دع ما يريبك إلی ما لا يريبك)

. (و السفله و الأدنين) الذين يحاسبون علی الشی ء القليل المدوّن أو من لا يسره الإحسان و لا تسوئه الإساءه أو من لا يبالی بما قال و لا ما قيل، و فی" الفقيه" نسبه التفاسير الثلاثه إلی الأخبار فالعمل علی الجميع، و فی الخبر (إياك و مخالطه السفله فإنّ السفله لا تؤول إلی خير). (و المحارفين) الّذين لا يُبارَك لهم و رویَ (إنَّ معامله أرباب الحظوظ تزيد فی الحظ). (و ذوی العاهات) للنهی عن معاملتهم. (و الأكراد) جيلًا جدّهم كرد بن عمرو، و المدار علی صدق الاسم عرفاً (و مجالستهم و مناكحتهم) و مخالطتهم، و فی الخبر (إنّهم قوم من الجنّ كشف اللّه عنهم الغطاء فلا تخالطوهم). (و أهل الذمّه) لأنَّ البعد عن أهل الضلال بُعْدٌ عن الركون إليهم، و فی الخبر (لا تستعن بمجوسیّ و لو بأخذ قوائم شأنك) و كراهه الاكتساب بمجرّدها لا تستلزم كراهه الأعواض دون العكس و لكلٍّ من العوَضَين حكم بنفسه. و فی الأدله ما يعطی كراهه

الانتفاع بأجره الحجّام فی غیر مصرف حیوانٍ أو عبد. و من المکروه ما سیجی ء فی الآداب.

ما یحرم من المتاجر

(و محظور: و هو ما اشتمل علی وجهِ قبح) فی نفس العمل أو الاستعمال أو فی قصد بعض الجهات أو الأحوال أو فی المعامله علیها بمالٍ أو بغیر مال أو ما ترکّب من المذکورات أو کسب اشتمل فیغنی عن التقسیمات سواء کان مما یهتدی إلیه العقل بنفسه أو بإرشاد الشرع إلیه.

أقسام المحظورات:

بیع النجس

اشاره

(و هو أقسام: الأول کل نجسٍ) بالأصل أو بالعارض لشموله للثانی حقیقهً أو بنحوٍ من المجاز کائناً ما کان (لا یقبل التطهیر) فلو قبل التطهیر بغیر الاستحاله أو الانتقال کالإسلام و لو من المرتدّ الفطری علی أصحّ القولین، و النقص و الاتصال و غیرها لم یدخل فی المنع انتفاعاً و لا اکتساباً، و کذا ما کان من المائعات یقبل ظاهره التطهیر مع الجمود و لا تمسّ الحاجه إلی باطنه فی المنفعه الغالبه کالفضه و الذهب و الزجاج و نحوها بخلاف الصابون و نحوه أو مع قابلیته لها ظهراً و بطناً لنفوذ الماء فیه من غیر انقلاب کالعجین فی وجه و الطین و نحوهما بخلاف الدهن و الدبس و العسل، و لا مانع فی التکسب بالصفات، و یجوز الانتفاع بالأعیان النجسه و المتنجسه فی غیر ما ورد النصّ بمنعه کالمیته النّجسه التی لا یجوز الانتفاع بها فیما یعدّ استعمالًا عرفاً للأخبار و الإجماع، و کذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال کما سیجی ء بیانه، و ما دلَّ

على منع الانتفاع بالنجس و المتنجس مخصوص أو منزّل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاه، و أمّا من استعمله ليغسله فغير مشمول للأدله و يبقى على حكم الأصل، و لا يتعلّق بما لا يقبل التطهير فيما عدا بعض أقسام الكلب و بعض أفراد الدهن الآتى ذكرها تمليك مطلقاً و لا بالأعيان منها مِلْك، و فى النجس بالعارض وجهان، و عدم المِلْك لا ينافى ثبوت الاختصاص فيما له منفعه محلله و دفع شى ء لانفكاكه يُشَكّ فى دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على أصل الجواز، ثمّ المكاسب و أعواضها متساويه فى المنع لِما مرّ و لِما دلّ من الأخبار على تحريم أعواض الحرام كما رواه ابن عباس عن النبى (ص): ((

إنَّ اللّه إذا حرّمَ شيئا حرّم ثمنه)

) و نحوه لما نُقل من الإجماع و الأخبار فى تحريم أعواض أُمور مخصوصه كالخمر و نحوه مع القطع بإلغاء الخصوصيه فيها كإلغائها فى خصوص البيع فى مثل قول النبى (ص): ((

لعن اللّه اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها)

). و النهى فى باب الاكتساب يتعلق بالصيغه مع قصد النقل و به مع عدمها شرعياً كان النقل المقصود أو عُرْفياً و بالانتفاع بالأعواض كما يظهر من الروايات و منقول الإجماعات و فساد المعامله و إن لم يثبت بالملازمه العقليه بينه و بين النهى عنها و لا بالدّلاله اللفظيه لا لغويه و لا شرعيه يثبت من ظهور النهى فى الإرشاد فيها أو من حال الناهى أو من الأصل مع منع شمول الأدلّه لها أو من الإجماع على حمل النهى على الفساد حكماً مطلقاً أو حيث يَتوجّه إلى حقيقه المعامله حيث لا دليل على خلافه أو إرادته حيث وقع النهى و إن لم يستعمل فيه على أحد النحوين

السـابقين أو ممـا دلّ على حرمه الأـعواض ثمّ حكم المنع جـارٍ فى كـلّ نجس (سواء كـانت نجاسـته ذاتيه) من أعيـان النجاسات (كـالخمر) التى تخمر العقـل و تغمره المتخـذه من العنب فيراد المثـال أو الأـعم منهـا أو من بـاقى المسـكرات المائعات بالأصاله كالنقيع من الزبيب، (و النبيـذ) من التمر و البتع من العسل و المرز و الجعه كحبه من الشـعير و غيرها من عطف الخاص على العام (و الفقاع) من الشعير يساويها فى الحكم و إن لم يساويها فى السكر. (و الميته) من نجس العين و أجزائها مطلقاً و من طاهر العين ذى النفس السـائله و أجزائهـا التى تحلّهـا الحيـاه دون مـا لا تحلّه الحياه منها و دون ما لا نفس له و عـدّها فى أقسام النجاسه: (و) كذا (الدم) يغنى عن تقييدهما بها و غير النجس منهما إن حصل فيه منع فلجهات أُخر. (و أبوال ما لا يؤكل لحمه) حين خروجها من الأصـل أو بالعـارض من ذوات النفوس، (و أرواثهـا و الكلب) عـدا مـا سـنذكره (و الخنزير) البريّان (و أجزائهمـا) مطلقاً (أو عرضـيه كالمائعات النجسه التى لا تقبل التطهير) بغير اسـتحاله أو اسـتهلاك يشبهها، فإنه لا يجوز المعاوضه عليها حال انفرادها و احتيازها و لا حال اختلاطها و اشـتباهها مع حصـرها لا مع المسلم و إن جاز فى حقّه لمخالفته الناقل فى الاجتهاد أو لتقليده للخبر و لا مع الكافر مسـتحلًا و لا محترم المال أو لا لظاهر الكتاب و السنّه و الإجماعات المنقوله على وجه العموم فما ورد من الأخبار فى جواز بيع المخلوط من الميته و المـذكّى على المسـتحلّ محمولٌ على التقيه أو على التعجيز إذ لاـ يوجـد مسـتحلٌ أو مـتروك مطروح لأـنّه حيث اتضـح من الأـدله إن الكـافر مكلفٌ بـالفروع كـان فى بيعه إعـانه على الإثم مضافاً إلى النهى عن المنكر على بعض الوجوه، و أما ما ورد فى العجين النجس من

بیعه کـذلک ففیه مـا مرّ، و لو قلنا بقابلیه التطهیر بعـد الجفاف جاز بیعه علی الجمیع، و ما ورد من أمر بائع الخمر بالتصـدّق بثمنه لیس صـریحاً فی صـحّه المعامله علیه و لیس من المائع المتنجس بعد الماء باقیاً علی المیَعان شـی ء یقبل التطهیر من غیر استحاله أو اسـتهلاک دهناً أو غیره لظاهر الإجماعات المنقوله و الأخبار و لأنها مع الانقلاب تخرج عن حقائقها و بدونها لا یستولی الماء علی أجزائهـا فمن ادّعی إمکـان تطهیرهـا بکلّهـا أو خصوص الـدهن منهـا أو خصوص غیره مردود بـذلک، و یمکن القول بمنع التکسب بهـا کلّا أو بعضـاً و إن قلنـا بقـابلیه التطهّر لظـاهر الأخبـار و مـا نُقل من الإجماع و إن کانا واردین فی خصوص بعضـها للإجمـاع علی عـدم الفرق فیمـا حکم الشـارع بعـدم قـابلیّته فمن بنی المنع علی عـدم إمکـان التطهر فمحجوج بما مرّ، و لا یجوز الانتفاع بشی ءٍ منها و من سائر المحرمات فی الجهه المحظوره مما لم یقم دلیلٌ علی جوازه و لو بالدفع إلی غیر مکلّف لنقصٍ أو سهوٍ أو جهل ما لم یکن مضـطراً و إلّا جاز دفعه إلی عیاله أو أقربائه و أصـدقائه مع جهلهم و أطفاله و أطفالهم فلا یبقی فرقٌ بینه و بین الحلال إلّا فی الأمر الیسـیر و لا فرق فی جواز الاسـتعمال فی الوجه الحاظر بین ما یستلزم الاستعمال أو المباشره أو التلویث أو غیرها فیما عدا ما دلّ الدلیل علی منعه، و قد سـبق بیانه و الإجماع منقولٌ فی تسـمید الخضـر و المزارع و المراد فیه المثال و لا ملازمه بین جواز الاسـتعمال و جواز الاکتسـاب و یجوز الانتفـاع بهـا فی الجهه المحظوره مع الاضـطرار لحفظ البـدن من التلف کـدفع العطش و الجوع المهلکَین أو التداوی لدفع المرض بشـرط کونه ضارّاً و کون الطبیب حاذقاً و الدواء فی نظره منحصـراً و لیس غیره یداوی بغیره، و لا فرق حینئذٍ بین الخمر و غیره و متی فُقد

شرط من الشروط بقيت الحرمه و دخل تحت قوله (ع):

(ما جعل اللّه فی حرام من شفاء)

حكم الدهن النجس لفائده الاستصباح به تحت الماء

و أما الاكتساب فلا يجوز فی شیءٍ منها (إلّا الدهن) الحيوانی أو غيره (النجس) بالعارض القابل للإسراج فإنه يجوز (لفائده الاستصباح به) خاصه فلو لم يكن له قابليه الاستصباح علی النحو المألوف لم يجز و ليس قصدها شرطاً مع وجودها فلو لم يقصدها أو قصد غيرها من الوجوه السابقه فلا مانع و لو قصد الحرام فيأتی فيه الكلام و لا مانع من الانتفاع به فی الوجه الحلال كطَلْی الأجرب به و جعله صابونا و نحوهما إلا الاستصباح به تحت الظلال و يختص الجواز بما يكون (تحت السماء خاصه) مكشوفاً غير محجوب لا بساتر و لا بغيره و إطلاق الأخبار فيه مُضَعَّف بمخالفه الشهره و مقيّد بالإجماعات المنقوله و المرسله فی "المبسوط" المنجبره بعمل الأصحاب و إسنادها إليهم فيه و ليس المنع من جهه نجاسه الدخان للقدح فی مقدمتی البرهان و حيث كانت المنفعه الغالبه هی الاستصباح و امتنع تحت الظلال انحصر ما يجوز له الاكتساب بقابليته تحت السماء فلو كان فی زمان أو مكان لا تحصل المنفعه الغالبه إلّا بالاستصباح تحت الظل و لا يمكن تحويله و لا تأخيره فلا يجوز المعاوضه فيه للأصل المستفاد من عمومات منع المعامله علی النجس و الحرام و خصوص الإجماع المنقول فی هذا المقام و ما روی من جواز بيعه لمن يعمله صابوناً مطروح أو محمول علی الإفكاك و ليس الإعلام شرطاً فی صحه العقد و إن أوجب الخيار مع الجهل لكنه واجب علی الدافع الإخبار كما يجب علی دافع الحرام فی كلّ مقام، و فی النصوص

ما يدلّ على هذا المقام بالخصوص، و لو أخبره وجب قبول خبره لكونه ذا يد أصلًا كان أو لا. و ربما يقال بوجوب التأَسّي و لو لم يـدفعه لم يجب عليه الأعلام للأصل و ظاهر الأخبار. (و لو كانت نجاسه الـدهن ذاتيه كالأليه المقطوعه من الميته أو الحيّه لم يجز الاستصباح به و لا- تحت السماء) فضلًا عن غيره من الانتفاعات الموقوفه على الاستعمال مع المباشره و التلويث للإجماع المنقول عن جماعه و الروايات الداله على منع الانتفاع بالميته و أجزائها التى تحلّها الحياه و لِما دلّ على المنع من إسراج المقطوع من الحيّ فضلًا عن الميّت فليس للخبر و إن صحَّ سنده أهليه المعارضه و أما الانتفاع بلا مباشره و لا تلويث كدفعه لسباعه من كلب أو سنَّور أو طير أو كجعله برّا ففيه وجهان أوجههما الجواز لعدم شمول الدليل فيبقى على الأصل الأصيل، و أما المعاوضه عليه فمنعها ظاهر لعدم المنفعه الغالبه و للعمومات الوارده فى الأعيان النجسه مما لا يقبل التطهير و للإجماع فيها و فى خصوص الميتات. (و يجوز بيع الماء) المطلق دون المضاف (النجس) كغيره من المتنجسات القابله للتطهير على نحو باقى المعاملات (لقبوله الطهاره) باتصاله بالمعتصم منه أو بنقصه كما جاز بيع الكافر قبل الإسلام و العصير قبل التطهير على الأقوى فيخرج بذلك عن أدلّه المنع و يدخل فى عمومات العقود جنساً و أنواعاً و للإجماع المحصل من حصرهم المنع بما لا يقبل التطهر و كلما ذكرنا فيه أو يذكر صحّه الملك أو التمليك يجرى فى حقّ المسلمين و غير المستحلّين من الكفّار دون المستحلّين منهم و لو قيل بترتب الآثار و لا ملك و لا تمليك كغيرهم لم يكن بعيداً.

حكم بول الإبل للاستشفاء

(و الأقرب فی) شرب (أبوال ما لا يؤكل لحمه) حين خروجها المحكوم بطهارتها (التحريم للاستخباث) المحرم لمفهوم آيات تعليق التحليل بالطيبات و منطوق ما دلَّ على تحريم الخبائث من كتاب أو سنّه، و هل هو محرم لذاته؟ فيبقى حكمه و إن زالت صفته أو لا وجهان أوجههما الثاني و حيث حرّم الاكتساب به لقوله (ص):

(إنَّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)

و قوله (ص)

(لعن اللّه اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها)

. و فيه نظر إذ ليس المراد منهما إن ما حرّم منه جهه حرّم بيعه من كلِّ الوجوه و إلّا لما جاز بيع شی ء أبداً فالمراد بيعه لقصد الجهه المحظوره أو حيث يكون المحلله نادره و لعله المراد هنا فيدخل فيما لا نفع فيه. و أمّا أرواثه فلا بأس بالمعامله عليها للأصل و السيره و الإجماع ظاهراً و عن المرتضى صريحاً و شموله الأبوال لا يمنع الاستدلال (إلّا بول الإبل) فيحل شربه (للاستشفاء) و إنْ لم يبلغ حدّ الضروره مع انحصار الدواء و عدمه و هو منفعه غالبه مقصوده للعقلاء فجازت المعامله عليه مع دخوله فی قصد المتعاملين و مع خلوّهما أو خلوّ أحدهما عن القصد وجهان أوجههما الجواز فی الأخير حيث يكون القصد حاصلًا من المشترى و يقتصر فی الجواز على مقدار الحاجه و جواز الاستشفاء مع الضروره بأبوال غيرها لا يعدّ من المنفعه الغالبه و ليس سواها فلا يجوز على القاعده و المرجع فی معرفه الداء و ما به الاستشفاء إلى التجربه و قول الطبيب.

حكم كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط

(و الأقرب جواز بيع) كلاب أربعه و الاكتساب بها، لا يزاد عليها

كلب الـدار و لاـ يقتصـر منهـا على أوّلهـا على وجـه الانحصـار و (كلـب الصـيد) على التعميم و إن كـان من الأـسود البهيم غير مخصوص بالسّـلوقى من كلاب قريه سـلوق باليمن و فى كلام الإسـكافى تخصيص الجواز بغير البهيم و الشيخين بالسلوقى و هم محجوجون بإطلاـق الروايـات و منقول الإجماعـات (و) كلب (الماشـيه) من أى المواشـى كانت (و الزرع) و لو فى غير حائط (و الحائط) و لو بغير زرع فاجتماع الصـفتين و الصـفات أدْعى إلى جواز الاكتساب و المنع فى الأول قول متروك و قد يعلّق خلاف الأـقرب به لـذلك فجواز الانتفـاع و التكسب بكلب الصـيد مطلقـاً مـدلول الإجماعـات و الروايات و صـفه الصـيديه و غيرها من الصـفات المجوّزه لا يشترط فيها النيه فلو غفل عن الأصل و قصد غيرها من الجهات المملّكه فلا بأس، و عدم جواز التكسب مما عـدا الأربعه مقطوعٌ به للإجماعات المنقوله و الروايات الـداله على منع التكسب بالمحرمات و النجاسات و خصوص السـباع على مـا قيـل و على المنع فى خصوص مـا عـدا الأـربعه المـذكوره و مـا دلّ على اشتراط غلبه الانتفـاع فى الجهه المحلله و ليست فيما عـداهن فيبقى الخلاـف فى الثلاـثه الأـخيره فلمـانع العمومات السابقه خرج الصـيود بالـدليل و بقى الباقى و ما دلّ على المنع من الكلاـب مـا عـدا الصـيود و هو عـدّه روايات و روايه الجواز مردوده بالإرسال و أصـلهم مقطوع بما مرّ من ضـروب الاسـتدلال و تضعّف الشهره لوقوع الاختلاف فى عباراتهم إذ هم بين جامع بين ثلاثتهن أو مقتصرٌ على الحائط مع الماشيه على نحو المرسله و الزرع معهـا فقـط و الاحتجاج بالـدّيات مردود بأنها إن لم تكن ظاهره فى عـدم الملك فليست ظاهره فيه و ثبوت الغرامه أعم من الديَه و جواز الإجاره محلّ تأمل مع إنه لا ملازمه بين الملك

و جواز التمليك و لا بين الغرامه و بينه إذ أقصى ما تفيد الملك و لا بين ملك المنفعه و لا جواز تمليكها و بين ملك العين فضلًا عن تمليكها كما فى منفعه الحرّ و إذا جاز بيعها جازت المعامله عليها. (و إجارتها) و رهانتها و إعارتها و إهدائها (و اقتناؤها) وهبتها و تربيتها للعمومات من آياتٍ أو روايات تدلّ على جواز التصرف بالملك و المعامله عليه كيف شاء مالكه إلّا ما قام الدليل على منعه. (و إن هلكت الماشيه) أو خرب الحائط أو هلك الزرع فلا يزول الحكم للأصل و بقاء الاسم و ليس المبدأ فى صدق الصفه الفعل بل القابليه فلا يكون كما مبدئه الفعل كالصائد و الحارث و نحوهما من المشتقات و لو لم يجز الاقتناء (و التربيه) لم يتوصل إلى الصفات و لو ضَعُف عن المنفعه لكبر أو مرض لا يرجى زواله أو كسر لا يرجى انجباره جاء المنع، و لا يدخل ما عداها فى ملك و لا حرمه لها فيجوز إتلافها كسائر النجاسات و المؤذيات و لو قيل بعدم ثبوت الحرمه لما كان نافعاً منها نفعاً محللًا ككلب الدار لم يكن بعيدا. (و يحرم اقتناء الأعيان النجسه) و المتنجسه التى لا تقبل التطهير (إلّا لفائده) غير محظوره (كالكلب) لفوائده الأربعه (و السرجين) مما لا يؤكل لحمه (لتربيه الزرع) (و الخمر للتخليل) و العسل و نحوه لأكل النحل و نحو ذلك إما لو قصد فائده محظوره و منها استعمالها على نحو استعمال الطاهر فلا يجوز و مع الخلوّ عن القصد لا يبعد الجواز أيضاً كل ذلك لما يظهر من الجمع بين الأخبار و بين كلمات الفقهاء و إجماعاتهم (و كذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيّات و السباع) لقصد الإيذاء أو رجائه لما دلّ من الإجماع و الأخبار على وجوب إتلاف ما فيه ضرر من

ضروب الفساد و لا يجوز الاكتساب بها لخطر منفعتها الغالبه و ندره غيرها فيلحق بما لا نفع فيه و سيجى ء تمام الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى.

بيع آلات اللهو و السلاح و غيرهما

(الثانى كلّ ما) من شأنِه أن (يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود، و آلات القمار كالشطرنج، و هياكل العباده كالصنم) و أوانى الذهب و الفضه و كذلك الدراهم الخارجه و بعض التغليظات فى الجواهر و الأقمشه إلى غير ذلك مما جُعل للتوصل إلى الحرام و فيه الفساد العام فإنه لا يجوز عمله و لا استعماله و لا الانتفاع به و لا إبقائه و لا الاكتساب به بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهه المحلله و غيرها و لا بين قصد الماده و قصد الصوره لظاهر الإجماع و الأخبار و لا تدخل الصوره فى ملك المسلم و غير المسلم المستحل من الكفار و فى المستحل ما مرّ من الوجهين. و أمّا الماده فالأقوى ملكيتها لكنها لا تضمن و لو توقف إتلاف الصوره على إتلافها بل لا يبعد عدم الضمان مطلقاً و ليس بيعهما من قسم بيع المتغايِرَين فى صفقه حتى يصح فى البعض دون الآخر بل هما شى ء واحد و لو تجردت عن الصوره كسائر الأملاك. و مع اشتراك الصوره بين الحلال و الحرام يتبع القصد و متى دخلت صفه الحرام فى معامله أفسدتها فلا يصح بيع المغنى و الكاهن و الساحر و المقامر و النائح بالباطل و العارف بطرق اللهو و اللعب و المؤذى مع ملاحظه صفاتهم فيه و الدفع إلى الكافر الحربى لأخذ ماله حرام و فى حرمه المال وجهان و لو اختلف المجتهدان أو مقلداهما فى الحكم اختص كلٌّ منهما بحكمه و يلحق بهذا القسم المعامله مع أهل الباطل على ما يقوّيهم على أهل الحقّ حال قيام الحرب بينهم.

بیع السلاح لأعداء الدین

اشاره

(و) منه (بیع) أولیاء الدین أو أعدائه (السلاح) و هو مطلق ما یتخذ للحرب و لو أُرید خصوص الحدید کان مثالًا و کذا مطلق نقله (لأعداء الدین) من إسلام أو مذهب أصل أو نوع قُصد به المساعده أو لا مع قیام الحرب بین الظالمین و المظلومین (و إن کانوا مسلمین) مع احتمال انتفاعهم به فی ذلک الحرب للإجماع و ظاهر الأخبار، و مع عدم قیام الحرب لا تحرم إلّا مع القصد أو الشرط و یفسد لو کان أحد المسلمین المتعاملین مسلماً أو کافراً غیر مستحل و لو کانا مستحلّین لم تبعد الصحّه. و فی حکم ذلک بناء القناطر و إصلاح الطریق الموصل إلی المسلمین و تهیئه الدواب و أسباب السفر و السعی فی تقویتهم بقلم أو شعر أو استماله الخلق إلی غیر ذلک و لو حصلت المعامله لجهلٍ بالحال أو تقیه فسدت أیضاً و لو زعم مع الحرام و الواقع خلافه صحت و إن کان عاصیاً و لیس الحکم هنا معلولًا لمظنه ترتب الحرام إذ لا یصلح للعلّیّه بل لقیام الحجّه علی خصوصه و لا فرق فی جهه الحرام بین الأصلیه الوضعیه و المقارنه الغالبیه و بین المأخوذه فی النّیه و لو مع ندرتها. (و) من هذا القسم (إجاره السفن و المساکن) و المراکب و غیرها (للمحرمات).

بیع العنب لیعمل خمراً و الخشب لیعمل صنماً

(و بیع العنب) و غیره (لیُعمل) حراماً (خمراً) أو غیره (و الخشب) أو غیره (لیُعمل صنماً) أو صلیباً أو آله لهو أو نحوها. (و یکره) إجارتها لمن یحمل أو یضع فیها أو علیها شیئاً من المحرمات لا یقصد الصرف فی الوجه الحرام و (بیعهما علی من یعمله من غیر شرط) و ظاهر التقیید بعدم الشرطیه أنّه لا بأس به مع النّیه أو التصریح بالعلیّه أو العلم الیقینی

فضـلًا عن الظنّى مع إنّه لاـ ينبغى التأمـل فى تحريم القسـمين الأولين للإجماع المنقول و ظاهر الأخبار و لأنّ فيه منافاه للنهى عن المنكر بل إعانه على الإثم و لو أُريد بالشـرط ما يعمّ العلّه منويّه أو مصرّحه لم يكن بعيداً و يؤيده قوله ليُعمل خمراً ليُعمل صنماً مع ما سيجى ء من قوله فى الـذمّى المتاجر و لو آجره لـذلک حرم و أما مجرد العلم اليقينى أو الظنّى فلا يبعث على التحريم فى غير الدماء و الأعراض فإنْ أوجب النهى عن المنكر مع شرائطه للأصل المستفاد من العموم فى أجناس العقود و أنواعها و الأخبار الكثيره المشتمله على الصـحاح و غيرهـا و لقضـاء سيره المسـلمين بجوازه إذ عادتهم المعامله مع الملوك و الأمراء فيما يعلمون صِدْقَه فى تقويه الجُند و العساكر المساعدين لهم على الظلم و الباطل و فى إجاره الدور و المساكن و المراكب لهم لذلک و بيع المطـاعم و المشـارب للكفـار فى نهار شـهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه و بيع بساتين العنب منهم مع العلم العادى بجعل بعضـه خمراً و بيع القرطـاس منهم مع العلم بـأنّ منه ما يُتخـذ منه كتب الضـلال إلى غير ذلک على إنّ العلم اليقينى غير ممكن الحصول إلّا نـادراً لأـن العوارض لاـ تضـبط و لا يعلم الغيب إلّا اللّه و من هـذا يظهر إنّ فساد المعامله مقصورٌ على الشـرطيه لأن العلّيّه من طرف المشترى معلومه إذ العلم إنما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانب فسد من الجانبين و لا فرق فى التحريم بين قصـد جهه الحرام منفرده أو منضـمّه إلى جههٍ محلله و نيّه الوكيل المتصـرف مؤثره فى المنع دون الوكيل فى إجراء الصـيغه فإن المدار على قصـد مـوكله (و) يحرم بـل يفسـد (التوكيـل) من المسـلم الأصـيل أو الوكيـل (فى بيـع الخمر) و أضـرابها من المحرمـات و النجاسات و جميع المعاملات المتعلقه بها من مسلم أو

كافر (و إنْ كان الوكيل) بقسميه كافراً (ذميّاً) أو حربياً إذ سلطان الوكيل تابع لسلطان موكّله الموقوف على الملك و عدم الحجر (و ليس للمسلم منع الذمّى المستأجر داره) أو سفينته أو دابّته مثلًا بغير شرط (من بيع الخمر) و نحوها من المحرمات المحلله فى مذهبه مما لا يقدح فى شرائط الذمّه فى الدار أو وضعها (فيها) أو فى سفينته أو على دابته (سراً) لا جهراً، و لا بأس على المسلم إذا خلى عن النيه و العلّيه (و لو أجّره لذلک) مصرحاً أو ناوياً (حَرُم) و إن لم يشترطه (و لو استأجر دابته) أو سفينته أو غيرها (لحمل الخمر) أو سائر المحرمات و النجاسات (جاز إن كان للتخليل أو الإراقه) أو نحوهما من الوجوه المحلله و لم ينضم إليها جهه محرمه (و إلّا حرم و لا بأس ببيع ما يكن من آله السلاح) كالدرع و البيضه و لو على أعداء الدين ما لم يكن حين الحرب باعثاً على جرأتهم على قتال المسلمين و أمّا ما كان باعثاً على جرأتهم و قوه شوكتهم و استضعاف المسلمين و مقاتلتهم فإنّه حرام و لو تعلق بالمطعوم و المشروب و غيرها.

بيع ما لا ينتفع به

اشاره

(الثالث: بيع) بل مطلق المعامله على (ما لا ينتفع به) نفعاً معتبراً عاده و شرعاً و حيث أُريدَ ما يعمّ الشرعى أغنى عن كثير من القسمين الأولَين فلو فقد المنفعه الغالبه الظاهره لحرمته أو لخسته فلا ملك و لا تمليک لا مجاناً و لا بعِوَض و فاقدها لقلته قد يصادف الملک مع امتناع التمليک مطلقاً أو مع التعويض خاصه كل ذلک لما فهم من الأخبار و كلام الأصحاب بل ظاهر الكتاب من إنَّ جميع المعاملات عباداتها و غيرها إنما شرّعت لمصالح الناس و فوائدهم الدّنيويه و الأخرويه مما تسمى مصلحه و فائده عرفاً على إنّ الشك فى دليل الصحه قاضٍ

بالفساد مضافاً إلى الإجماع و الأخبار عامه و خاصه (كالحشرات) صغائر دواب الأرض و صغار هوامها أو هوامها مطلقاً التى هى عباره عن المخوّف كالحيّه و نحوها، أو ما لا ـ يعقل من الحيوان أو ما لا ـ يحتاج إلى الماء و شمّ الهواء و على كلّ حال ففى التفصيل عطفٌ خاص على عام حيث قال (كالفأر و الحيات و الخنافس و العقارب) و المراد جميع الدواب الصغار الخاليه عن النفع المعتبر، و كذا كل ما لا نفع فيه كالمنفصل من شعر أو ظفر أو عرق أو بصاق أو نخامه و نحو ذلك فليس المانع الكون من الحشار و الدواب الصغار بل المدار على النفع و عدمه. فما كان منها نافعاً بنفسه كالعلق بيع على حاله أو مع التركب لغيره بيع حين تركيبه بل لو اشتهر تركيبه بيع منفرداً أيضاً على الأقوى، و هل يعتبر فى المنفعه الغالبه قصدها حين المعامله حتى لو خلى عن القصد أو قصد النادر فسدت أو لا ـ؟ وجهان أقواهما الثانى، و يجوز الانتفاع بها فى جميع الوجوه المحلله ما لم يدخل فى حكم الميته و لا ـ ملازمه بينه و بين جواز الاكتساب (و) عدّ من جمله الخالى عن الانتفاع (السباع) جمع سبع و هو المفترس من الحيوان أو ما له ناب أو مخلاب يفترس به (مما لا يصلح للصيد) الّذى هو من أعظم المنافع (كالأسد و الذئب) و نحوهما مما يفترس بنابه (و الرخم) جمع رخمه طائر يأكل العذره يعد من الخبائث حرام أكله يشبه النسر فى الخلق لكنه يضعف عن الاصطياد و ان عدّ من السباع (و الحدأه) كعنبه طائر يعدّ من سباع الطير و الأسود و الآكل للجيف الساكن فى الجبال و إلّا يقع الأكل للجيف أيضاً من سباع (و الغراب) فيحرمان لذلك إجماعاً و لا اعتبار بالقول النادر. و أما زاغه

فهو غراب الزرع و غدافه و هو صغير أغبر اللون فليسا من السباع و لكنهما حرام للإجماع المنقول و الأخبار الداله على حرمه الغراب بعمومه و خصوصه (و بيضها) يساويها فى التحريم لأن المتولد من الحرام حرام، قيل و لا يصحّ المعاوضه عليها لأنها لا نفع فيها فتدخل فى الأخبار و الإجماع المانعه منها فيما لا نفع فيه و للإجماع المنقول فى خصوص الأسد و الذئب و النمر و المناط منقح و لأنّها نجسه فتدخل فى النجس و لقوله (ص): ((إذا حرّم اللّه شى ء حرّم ثمنه)) و قوله (ص): ((لعن اللّه اليهود حُرمت عليهم الشحوم فباعوها)) و نحوهما و لحومها حرام بالإجماع. هذا أقصى ما يستند إليه و الجميع فى محلّ المنع لوجود النفع الغالب بالجلود و الوبر و نحوهما فى كثير منها، و الإجماع المنقول و الخبران تضعّف بالشهره و لا تقاوم العمومات فى العقود عموماً و خصوصاً فى الكتاب و السنّه، و يراد من الخبرين تحريم الجهه الغالبه أو مع القصد و إلّا فليس فى الوجود ما يحلّ من كل وجه، و القول بالنجاسه مردودٌ بالإجماع و الأخبار و ما دلَّ على جواز استعمال جلود السباع مطلقاً أو جلود النمر المدبوغه من إجماع منقول و أخبار و فى الإجماع المنقول على جواز بيع فرى السباع و جلودها و بيع الهر أبيُن شاهد على الدعوى و ليس بيعه لجلده بيعاً لجلده حتى تلزم الجهاله و الغرر، فظهر أن مجرد السبعيه أو مع عدم الصيديه ليس له فى تحريم المعامله مدخليه فليس المدار إلّا على النفع و عدمه كما يستفاد من صدر العنوان (و) حكم السباع جارٍ فى (المسوخ) المحوله من صوره إلى أقبح منها و المراد الحيوانات التى حُوِل الإنسان إليها و مواليدها أو صورها معاً أو صورها

فقط بناءً على عدم بقائها أكثر من ثلاثه أيام و عدم توالدها و اعتبار الجميع مسوخاً و مواليدها خلاف البديهه للعلم بسبق أنواعها كلّا أو جلّا على المسخ و عدم انقطاع مواليدها سباعاً كانت المسوخ أو لا، نجسه العين أو لا، و قد تتعدد الجهات المانعه من الاكتساب. (بريّه) كانت (كالقرد و إن قصد به حفظ المتاع) لندرته (و الدب) و الخنزير و الكلب البريين أو مطلقاً و الفيل و الذئب و الفأره و الأرنب و الطاووس و الوطواط- و هو الخطّاف- و الخفاش أو النقعاء و لعلّ المراد بها العنقاء- و هى طائر عظيم معروف الاسم مجهول الجسم لا يراه أحد و قيل أنّه طير أبابيل و قيل طائر غريب و سميت بذلك لأنّ فى عنقها بياضاً كالطوق و قيل طائرٌ عند مغرب الشمس و لذا قيل عنقاء المغرب- و الثعلب و اليربوع و القنفذ و الطافى و هو قسم من الحيّات و العقرب و الزنبور و الوزغ و الدبا و المهرجل نوعان من الجراد و العنكبوت و الوبْر بالتسكين- دويبه لا ذنب لها و لها أليه مثل أليه الخروف- و قيل هىَ بنات عرس و الوَرَل بفتحتين- دابّه على خلقه الضب- و البعوض و القمل و سهيل و زهره و قيل و النعامه و ليس كذلك لإلحاقهم فى كتاب الحجّ بالصيد الحلال و إلحاق بيضها ببيضته و قضاء السيره بأكله. (أو بحريه كالجرّى) و هو الجريث أو نوع آخر (و السلاحف) و الضفادع (و التمساح) و الدعموص دويبه سوداء تغوص فى الماء فتكون فى الغدران و السرطان و هو عقرب الماء له ثمانيه أرجل وعيناه فى كتفيه و صدره يمشى على جانب واحد يقول (استغفروا اللّه يا مذنبين) و الزمّير و المارماهى و عن النبى (ص): (إنَّ اللّه مسخ سبعمائه أمّه فأخذ أربعمائه بَرّاً و ثلاثمائه بحراً) و حيث إنّا

لا نرى للمسخ من حيث هو أثراً فى ترتب الحكم لم يحسن منّا البحث فيما صحَّ من الروايات الوارده فى التعداد أو ضعف منها و تفصيل الحال أن ما كان منها من نجس العين كالكلب و الخنزير أو من الحشرات و الدواب الصغار كالوزغ و العقرب أو من السباع كالذئب يجرى فى أحكامها و أما ما خرج عنها فإن خلى عن الفائده المعتبره فلا تصح المعاوضه عليه لما تقدم فى صدر البحث و أما ما ينتفع به كالفيل المنتَفَع بعظمه المسمى بالعاج و الثعالب و الأرنب المنتفع بجلودهما بشرط الدباغ أو مطلقاً فلا مانع من المعامله عليه و الجلد و البيع للجلد و العظم غير بيع الجلد و العظم فلا غرر فيصحّ المعامله عليهما مطلقاً مع الانفصال للإجماع و السيره و لا اعتبار بالنادر و ما روى عن أبى إبراهيم (ع) من الاستدلال على جواز بيعه بأنه كان عند أبيه من أمشاط و خصوص الصلح و نحوه مع الاتصال فإطلاق المنع فيها لعدم الانتفاع لا وجه له لقيام الإجماع على جواز الانتفاع بها و الأخبار كادت تبلغ التواتر و المدعى فى" الخلاف" و" المبسوط" و ظاهر" الغنيه" على عدم جواز بيعها بقول مطلق فى محل المنع و إجماع" المبسوط" على نجاستها معارض بالإجماع و الأخبار الشاهده على جواز الانتفاع بجلودها الموقوف على تذكيتها الموقوفه على طهارتها و بأنّ كثيراً منها مما لا نفس له الطاهره ميتته و دمه و بوله و خرئه فقد ظهر أنّه ليس للحشاريه و السبعيه و المسخيه فى ذواتها تأثير فى مانعيه الاكتساب و إنما ذلك فى خصوص صفه النجاسه و صنعه الحرام و فعله و آلاته و فيما عداها المدار على النفع المعتبر و بذلك تجتمع أكثر الروايات و كلام الفقهاء (و لو قيل بجواز بيع) المسوخ و (السباع أجمع لفائده الانتفاع بذكاتها إن كانت مما تقع عليها الذكاه كان

حسناً). (و) به يظهر أنه (يجوز بيع الفيل) من المسوخ (و الهرّه) من السباع (و) جميع (ما يصلح للصيد) منها (كالفهد) لحصول الثمره المعتبره به (و) يجوز (بيع دود القز) و نحوه من الحشار (و بيع النحل) و نحوه من الحيوانات الصغار و إن لم يكن معها قزّ و عسل مع بقاء قابليتهما لترتب النفع المراد منهما عليهما بشرط كونه (مع المشاهده) الرافعه للجهاله ظاهر المانعه منه فى المعامله الأخر ما يشترط فيها. (و) يشترط (إمكان التسليم) عرفاً و إمكان الانتفاع به و إلا فلا و العلم بهما حذراً من لزوم السفه فى اشتراط قصد الانتفاع به أو عدم قصد خلافه وجهان. (و بيع الماء) من الراكد و النابع الواقف كماء البئر و الجارى منفرداً أو مع مجراه و العلم بما ظهر منه و التسليم كافٍ فى العلم (و) كذا (التراب و الحجاره) مع الوزن فيما يوزن منها و الكيل فيما يكال و العدّ فيما يعد و الجزاف فيما يباع جزافاً و يعتبر فى المعاملات الأخر شرائطها و ليس فى الثلاثه مانع من جهه الذات (و إن كثر وجودها) لإمكان حصول النفع فيها. نعم لو خلت عن النفع بالمرّه لم تصلح للمعامله.

بيع الترياق

(و يحرم بيع الترياق) بكسر التاء مرادف الترياق الفاروق بل مطلق المعاوضه عليه (لاشتماله على) نجسين (الخمر و لحم الأفاعى) إن كانت من ذوات النفوس أو نجس و متنجس لامتزاجه بالخمر لا يقبل التطهير أو نجس و محرم ليس فيه نفع غالب إن لم يكن منها لأنه من الحشار و يقوى جواز الانتفاع به فى غير جهه الحرام و اقتنائه لذلك و بذل المال فى استخلاصه (و لا يجوز شربه للتداوى) و لا لغيره كسائر المشروبات من الحرام (إلّا مع) التقيه أو (خوف التلف) أو الوقوع فى

مشقّه يزيد على الوسع مع الشرائط المذكوره سابقاً مما يندفع بها المحظور من المحرّمات كشرب الخمور. و (أما السم) إن كان (من الحشائش) و هى النباتات الباقيه التى لا ساق لها (و النبات) العام لما له ساق و من المعادن فلا مانع من الاكتساب به إلّا من جهه عدم الانتفاع لو كان (فيجوز بيعه) و الاكتساب به (إن كان مما ينتفع به و إلّا فلا) و أما ما كان من الحيوانات فيشترط فيه مع ذلك عدم المنع من جهه الحيوان الذى أتخذ منه.

بيع لبن الآدميات

(و فى جواز بيع) المنفصل من (لبن الآدميات) المسلمات حرائر و إماء و مطلق المعاوضه عليه فيما لا يشترط فيه العلم مع انفصاله أو بقائه فى الثدى حيث يتعلق به المعامله لا بعمل الرضاع (نظرٌ أقربه الجواز) لطهارته و إمكان الانتفاع به نفعاً معتبراً سواء أبحناه على الإطلاق أو لخصوص الأطفال و إلحاقه بالفضلات كالبصاق و المخاط لا وجه له و الحر يملك فوائده كما يملك منافعه و يجرى ذلك فى جميع الحيوانات المحلله من مأكول اللحم عاده و غيره و نقل الإجماع على جواز بيع لبن الأتن مع حصول الانتفاع المعتبر، و أما حرام اللحم من الحيوانات الطاهره فلا مانع من تعلق المعامله بلبنه مع الانتفاع لو فُرض حصوله على النحو المطلوب و الأجره لو جعلت فى مقابله العمل دون اللبن لم تضر حرمته على المكلف و لا نجاسه من جعلها لغيره و بذلك صحّ استئجار اليهوديه للإرضاع و لا بأس بالاستئجار على رضاع إنسان من إنسان أو حيوان أو حيوان من حيوان لأن اللبن فى حكم التابع فلا يلزم تعلُّق الإجاره بالأعيان (و لو) عامله على عقار كأن (باعه دار) أو حمّاماً أو بستانا (لا طريق) يوصل (إليها و لا مجاز) يتسوّر منه عليها (جاز)

و احتمال الخطر بعدم الانتفاع مدفوع بإمكانه بإذن الجار و شراء الدار الداخله فی الجواز و غیر ذلک و لزم (مع علم المشتری) بالحال لإقدامه حینئذٍ علی ذلک (و إلا تخیر) لعدم علمه بالعیب ما لم یسقط الخیار و لو حصل من جمیع الوجوه دخل تحت العبث المنکر عند العقلاء غیر إنّ ذلک فرض بعید و کل ملک صدّ عنه صاد یرجی زواله و یؤمل أن یحسن ماله فحاله فی الجواز حاله و سیجی ء تمام التحقیق فی کتاب البیع إنشاء اللّه تعالی.

ما نصّ الشارع علی تحریمه عیناً

عمل الصور المجسمه:

(الرابع ما نص الشارع علی تحریمه عیناً) لذاته لا لنجاسته و لا لغایه و لا لعبث (کعمل الصور) الحیوانیه و ظهورها فیها أغنی عن القید (المجسمه) ذوات الظل و أمّا غیرها فلا. و التفصیل أن المجسمه إما المجسم أو غیره حیوانی أو غیره و غیرها کذلک و المحظور واحد من الثمانیه و إذا رجع تصویر الصوره إلی تصویر المصوّر فالحرام اثنان منها أو أربعه و لو زدت الوهمی تضاعفت اقتصاراً علی المتیقن فما خالف الأصل و هی الصوره الحیوانیه لصغیر أو کبیر حیّ أو میت تامّ أو ناقص مع صدق الاسم عرفاً. و أمّا غیر المجسمه الحیوان ففیها قولان أقواهما الجواز للأصل و إطلاق الآیات و الروایات فی الاکتساب (و) المشی فی طلب الرزق بأی نحوٍ کان و ما فی الأخبار من الصور و المثال و التمثال ظاهر فی الحیوانیه و یؤیده إنّ فی بعضها صوره إنسان و صوره طیر و تمثال جسد و فی المجسمه لأن فی بعضها لا بأس إذا غیّرت رءوسها و فی بعضٍ آخر قطعت و فی الآخر کسرت و فی الأخبار الکثیره المعلله بنفخ الصور إشعار بذلک

و أن الصوره حيوان لا ينقص منه شى ء سوى الروح مع إن الظاهر فى ذلك على نحو الأصنام و فى حديث المناهى عن الصادق (ع) عن النبى (ص) بعد النهى عن التصوير إن المصور المكلّف بنفخ الروح قال: ((و نهى أن ينقش شى ء من الحيوان على الخاتم)) فظاهر المقابله يعطى خروج ما لم يكن جسماً عن اسم الصوره، و يؤيده أيضاً فهم المشهور من الصّور خصوص المجسمه و الأخبار المجوزه للتماثيل على الفرش و الوسائد الداله على استعمال الأئمه (عليهم السلام) لها المستثنيه لما نصب على الحائط و السرائر مرشده إلى ذلك و إن لم تكن صريحه فيه لأن حرمه الابتداء لا تستلزم حرمه الاستدامه لكن استعمالهم لها و كثره وجودها فى منازلهم يرشد إلى ذلك و فى الأخبار ما يدل على منع الاستدامه أيضاً. و على كلّ فليس فى الأخبار ما يصلح للاستدلال به على تحريم الصور الغير المجسمه للحيوان. و أما تصوير غير الحيوانات من الجمادات و الأشجار و النباتات صوراً مجسمه فلا مانع منه للأصل و الأخبار المنجبره بالشهره التى كادت أن تكون إجماعاً و المانع مردود بضعف دليله عن مقاومه الأدلّه السابقه و السيره المألوفه فلا بد من طرحه أو حمله على الكراهه و المدار فى صوره الحيوان على صدق الاسم و تصوير البعض مع عدم صدقه عليه لا مانع منه و لو حصل الصنع من اثنين دفعه كانا مصورين و مع التدريج المدار على الأخير و التعلق بالأول أيضاً مع النيه قوى و مع التفريق يتعلق الحكم بالجامع و لو اشتركت الصوره بين الحيوان و غيره اتبع القصد إن لم يكن لأحدهما ظهورٌ فيها و فى جواز بيع الصوره و اقتنائها و استعمالها و الانتفاع بها و النظر إليها مع

بقائها على حالها وجهان أقربهما ذلك. و فى الأخبار ما يدل على منعه و حمله على الكراهه لأنه خلاف الأصل و ظاهر الأكثر أقوى و ليس مما صنع للحرام حتى يلزم إتلافه بل من الصنع الحرام و ليس من المحظور تصوير البيضه و العلقه و المضغه و بذر القزّ و الأقوى إلحاق صوره الملَك و الجن بالحيوان و القول بوجوب منع الصبيان عنه لا يخلو من قوه.

الغناء

(و الغناء) من مقوله الأصوات كما يظهر من كثير من اللغويين و الفقهاء أو كيفياتها كما يظهر من الأكثر من الجانبين و لعلّه الأقوى و ليس اختلاف كلامهم فى تفسيره حيث قيل مدّ الصوت أو ترجيعه أو إطرابه أو تحسينه أو رفعه و موالاته أو مدّه و تحسينه أو مدّه و ترجيعه أو تحسينه و ترقيقه أو ترجيعه و إطرابه إلى غير ذلك أو الصوت مقيّداً بالطرب أو الرفع و الموالاه أو الترجيع و الإطراب إلى غير ذلك مبنياً على التعارض حتى ينظر فى التعادل و يرجّح الأكثر أو الأبصر أو على الجميع فيؤخذ بالجامع للصفات لأنّه المتيقّن، و الأصل جواز ما عداه أو الجميع عملًا بقول المُثبِت فيما أثبته و رداً للنافى فيما نفاه بل إنما قصدهم كما لا يخفى على من مارس كلامهم فى بيانهم لمعانى الألفاظ الشائعه المشهوره الدوران حول العرف و الإشاره إليه و بيان المعنى العام ليحترز عن إدخاله فى جنسٍ آخر كبيان إن الغناء من مقوله الأصوات و كيفياتها أو سعدانه من مقوله النبات و نحو ذلك. لذا ترى بينهم معركه و نزاعاً مع اختلاف العبارات و تفاوت الكلمات فلم يبقَ سوى الرجوع إلى العرف الذى هو المرجع و المفزع فى فهم المعانى من المبانى و هو لا يكال بمكيال و لا يوزن بميزان فقد تراه يرى تحقق الغناء فى صوت خال عن الحسن

و الرقّه مشتمله علی الخشونه و الغلظ، و فی خالٍ عن المدّ مشتمل علی التقطیع و التکبیر، و فی خالٍ عن الترجیع متصف الخفاء، و فی مهیجٍ للطرب بمعنی الخفّه المقرونه بالانشراح و اللذه، و فی مفرّح للقلب مهیّجٌ علی البکاء و العشاق إلی غیره فلیس للفقیه الماهر سوی الرجوع إلیه و التعویل علیه و لو فرض ثبوت معنی اللغوی کان الرجوع إلی العرف إلیه و إذا أشکلت علیه الأمور لاضطرابه رجع إلی أصل إباحته إن کان من أهلها أو إلی الأخذ بحائطته إن کان من أهلها (و تعلیمه) لا یفعله بجنسه و فصله (و استماعه) مراعیاً صفته أولًا دون مجرد سماعه، (و أجره المغنیه) و هو حرام لنفسه إجماعاً محصلًا و منقولا نقلا متواتراً، و الکتاب العزیز و السنّه المتواتره شاهدان علیه و من حرّمه لأجل الملاهی و دخول الرجال علی النساء و نحوهما قائلا بإباحته لنفسه مخالف للإجماع بل الضروره من المذهب لأن حاله کحال الزنا عند الإمامیه و إلی أخبار یطعن فی أسانید أکثرها و فی دلالاتها ضعیفه بمعارضه الشهره بل الإجماع موافقه للعامه مقابله بأقوی منها مذکور فی هذا الباب و فی بیع المغنیات و فی أجرهن و فی استماعه و تعلیمه و غیر ذلک مما لا وجه له، و استثناء القرآن لأخبار لیس علیها مدار موافقه لآراء المخالفین و المتصوفه و معارضه بأقوی منها من الأدله العامه و الخاصه و کذا استثناء التعزیه الحسینیه لروایه مرسله لا نعرف مأخذها لا وجه له أصلًا و ما ادّعی من السیره مبنیّ علی عدم الفرق بین الغناء و النوح و سیجی ء بیانه إن شاء اللّه تعالی. و من أعجب ما سمعت ما استند إلیه بعض الفضلاء من العموم من وجه بین ما دلّ علی استحباب قراءه القرآن و التعزیه مثلًا و بین تحریم الغناء و الرخصه أوفق بالأصل إذ یلزم علیه أن جمیع أدلّه

المحرمات معارضه بأدله السنن حتى الزنا و اللواط و الغيبه و الكذب و السب خصوصاً حيث تقع بالتماس المؤمن و مع العلم بإدخال السرور عليه فلو حكمت أدله السنن بتأييدها بأصاله الإباحه على أدله التحريم لم يبق حرام على إن الظاهر من أدله تحريم الغناء أنه قبيح لا يقبل التخصيص لجعله من قول الزور و لهو الحديث هذا و قد ورد عنهم (عليهم السلام): ((ما اجتمع الحرام مع الحلال إلا و غلب الحرام الحلال)) على إن ذلك جار فى التعزيه و مدح النبى (ص) و الأئمه (عليهم السلام) أو مدح كل من يستحق المدح و ذم كل من يستحق الذم و الأذكار و الدعوات و قراءه الصلوات و المناجاه بل فى مطلق ما يجرى من الكلام على اللسان من الطاعات و غيرها إذا حصل فيها وجه رجحان بأى نحو كان على إن التعارض يثبت حيث يُجعَل الغناء من الأصوات أما لو جعلناه من الكيفيات كما هو الأقوى فلا معارضه إذ لا مناقضه لعدم وحده الموضوع و أعجب من هذا كلّه وقوع بعض العلماء فى الاشتباه من جهه غلط عرف العوام حيث لا يطلقون الغناء إلّا على ما لا يُسمى قراءه أو مدحاً أو ذكراً أو مناجاه أو ما لا يكون بلسان الفصحاء و البلغاء مع أنهم علموا و سمعوا أن الغناء فى أيام العباسيين و الأمويين لا يكون إلا من ذلك القبيل غالباً و هو عمل إبراهيم شيخ المغنين، و أعجب منهم من زعم أن حسن الصوت يستلزم الغناء حتى أخذ الروايات الداله على حسن صوت داود (ع) بحيث يسقط له الطير و صوت زين العابدين (ع) حتى نقل سقوط بعض المارّين حجّه على جواز الغناء و منشأ ذلك عدم الفرق بين الحسن الّذى هو من عطاء الرحمن و التحسين الناشئ من الترجيع الناشئ من دعوه الشيطان و ما أحسن

التشبيه بـامرأه ذات حسن و جمال و أخرى متحيّله متحسّـنه لترغيب الرجال، و قـد ورد فى بعض الأخبار، أنه متى حصل الاشـتباه خُيّل فى نفسه الحق و الباطـل و رأى أنه إلى أى الأمرين أقرب حتى يلحِقه به و لعمرى أن البصـير الخبير بأحوال الشـرع يعلم أن أصل الفساد و رأسه فيما يتعلق بالعفّه و ضدّها من الزنا و اللواط الباعث عليهما الشـهوه الخبيثه و المحرك لها النظر إلى محاسـن الأجنبيات و أشد منه أصوات المغنين و المغنيات و سـماعها يهيج الأشواق و يحرك شهوه العشاق و يتعاظم الهمّ بتذكر الفراق و يزداد الشوق إلى حصول التلاقِ و ما زعمه المتصوفه من أن ما أصابهم من عشق الحضـره القدسيه زورٌ و افتراء على ربِّ البريه و إنما هو من شـدّه الميل إلى الزنا بالحسان و اللواط من المرد من الولدان و إلّا فكيف تقع الجنابه حينئذٍ منهم، كما روى جمع من الثقات ذلك عنهم و على كلٍّ حال فالـذى يقع فى نظرى أن الغناء فى باب الطاعات كقراءه القرآن أعظم من الغناء فى غيرها فى العصـيان لزياده الـذنب الفظيع بازدياد معصـيه التشـريع. (و قـد وردت رخصه) عن الصادق (ع) بطريق صـحيح و غيره (فى إباحه أجرها) بنحو أن المغنيات لا بأس بكسبهن و بأجرهن لا نفى البأس عن غنائهن و لا عن أجرهن و يشكل التعلّق به فى إباحته (فى العرس) كما ذهب إليه جمع كثير حتى ظُنّ أنّه المشهور و هو المتعلق بالنكاح و لو بالمنقطع دون ملك اليمين اقتصاراً على محلّ اليقيـن و دون الختـان و غيره من أسـباب الفرح اقتصـاراً على المعتـاد أو الأقـلّ منه (إذا لم تتكلم بالباطـل و لم تلعب بالملاهى) اقتصـاراً على المتيقّن فيما خالف العمومات من الكتاب و السنّه و الإجماعات (و) لتقييـد الرّخصه فى الصـحيح بالتى (لم تُـدخِل الرجال عليها) و فيه ظهورٌ لا يخلو

عن قصور فی اعتبار القیدین السابقین و قد ظهر مما مرّ أنّه لا ینبغی صدور الاستثناء من أهل النظر کیف لا و تحریم الغناء کتحریم الزنا و أخباره متواتره و أدلّته متکاثره عبّر عنه بقول الزور و لهو الحدیث فی القرآن و نادت الأخبار بأنّه المحرک علی الفجور و العصیان فکأنّ تحریمه من الأمور العقلیه التی لا یقبل تقییداً و لا تخصیصاً بالکلیه و کیف یخطر بالبال أو یجری فی الخیال أن یقع مثل هذا الکلام من سادات الأنام الآمرین بترک الشبهات خوفاً من الوقوع فی المحرمات مع أنه مؤذنٌ بجواز ما فیه معظم اللهو عن ذکر المعاد و مدنی إلی الزنا و اللواط اللّذین هما رأس الفساد علی أن فی ضعف دلاله تلک الأخبار ما یخرجها عن محل الاعتبار و موافقتها للتقیه یرفع اعتبارها فی مقابله ما مرّ بالکلیه و لو کانت فی غایه الکثره ما عادلت فکیف مع أنّها فی نهایه الندره و لو فرّق بین الحق و الباطل لرأیته من القسم الثانی بدیهه. و ربما کان قبحه فی غیر الأعراس أقل منه فیها ثمّ إن القول بالتحریم هو المشهور علی الظاهر لأن کل من حرّم الغناء و لم یستثنِ فهو من المحرمین و حاله کحال المصرحین و هم عدد کثیر من الفحول و الأساطین لکنه بعید عن طریقه المخالفین و المتصوفین.

أجر النائح و النائحه بالباطل

(و یحرم أجر) النائح و (النائحه) و العرف فارَقَ بینهما و بین المغنی و المغنیه للفرق بین الأصوات المهیّجه للأحزان لفراق الأرحام و الأخوان و بین ما یهیّج حرق الأشواق و یضرم النار فی قلوب العشاق. أین صرخه المحزون من تطریب العاشق المفتون فلو طرق السمع من داخل الدار و محلّ بعید

عن الأبصـار صوت النـداء عُرِف أنه من الغناء، فبعـد التأمل فی البین و ظهور الفرق بین القسـمین لم یکن من الاسـتثناء من الغناء کما یظهر من بعض الفقهاء و هـذا هو الـذی جرت علیه سـیره الإمامیه علی مرِّ الأعصار متلقّین له بالقبول دون الإنکار. و لکن قد وجـدنا بعض التصـرفات من المتخـذین لقراءه التعزیه من طرق الاکتسـاب ألحانـاً کألحـان المغنین و المغنیـات و عنـد التحقیق و إمعـان النظر الـدقیق یعلم أن النائـح و النائحه لو مـدّا صوتیهما تمام المـدّ و تجاوزا فی الترجیع ما فات عن الحـد و لم یخرجا عن صنعه النـائحه المعروفه لم یوصـفا بصـفه الغنـاء الموصوفه فقـد اتضـح أن النیـاحه یجوز أخـذ الأـجره علیهـا کسـائر المباحـات و المکروهـات و إنمـا یحرم حیث یکون النوح (بالباطـل) أمّا بأن تـذکر صـفات کاذبه لیست فی المیت أو تـذکر الصـفات التی لا یسوغ ذکرهـا کـأن تصـفه بمـا یرفعه فی دنیـاه و یضـعه فی أخراه أو نقص یرفعه و صـفه بغیره أو تـأتی بالنوح غیر السائغ لسـماع الأجانب لو حرمناه و نهی مفترض الطاعه أو لکونه علی الکفار و نحوهم. و أما الباطل بمعنی الهذر فالظاهر عدم المنع فیه و علی کلّ حال فالمدار علی المنع الشرعی حتی تکون الأجره أجره علی الحرام و الظاهر عدم الفرق بین الإعطاء بعد المقاطعه و بدونها و بین الـدفع مع قصـدها التبرع و بدونه لأن الظاهر من الأدله أن جمیع ما یتولد من الحرام حرام. نعم لو أعطاها لا لأجر نوحها فلا بأس و لو خلطت بین الحق و الباطل حرمت أیضاً، و لو خلطته بصوت الغناء حرمت أجرتها أیضاً لظاهر الأخبار و لعدم الانفکاک عن خلیـط الحقّ غالبـاً. (و یجوز بـالحقّ) خلاـف الباطل علی کراهه مع الشـرط لقوله (ع): ((قل لها لا تشارط)) أو مطلقاً لما دلّ علی الإطلاق مع حمل الأول

على شدّه الكراهه لعدم المانع منها و لخروجها عن حقيقه الغناء و للإجماع المحصل فضلًا عن المنقول و السيره المستمره خلفاً عن سلف و لأمر الباقر و الصادق (ع) فى الموثق بوقف شى ء من ماله و صرفه فى نوادب يندبنّه عشر سنين فى أيام منى. و فيه دلاله على عدم تحريمهما مع سماع الأجانب و لا فرق فى منع الأجره فيما منعنا فيه بين صدوره من مكلف أو غيره على الأقوى و حيث علم أن المدار فى المنع على اسم الغناء فلا يخرج عن الحكم إلّا فيما خرج عن الاسم لزم الحكم بحرمه الحداء و هو مدّ الصوت على نحوٍ خاص لسوق الإبل إن جعلناه منه و استثناء الحداء و النوح من الحكم لروايه مستنده إلى النبى (ص) لا نعرف سندها و لا دلالتها من أنّه قال لعبد اللّه بن رواحه: ((حرّك بالنوق)) فاندفع يرتجز و كان جيّد الحداء و كان مع الرجال فتبعه أنجشه و كان مع النساء فلما سمعه النبى (ص) قال لأيخشه: ((رويدك رفقاً بالقوارير))، و لَنوح أمّ سلمه ابن عمّها الوليد بمحضر النبى (ص) و عدم إنكاره عليها مما لا وجه له و كيف تخصّ الآيات و الأخبار المتواتره و الإجماعات بمثل هاتين الروايتين اللتين قلّ العامل عليهما لو دلّتا و الشهره ممنوعه بالنسبه إليهما و على كلّ حال فيلزم القائل بالدخول و الإخراج الاقتصار على خصوص الإبل دون غيرها من المواشى بشرط كونها ماشيه و سرعه السير مطلوبه و إن جعلنا الحداء قسيماً للغناء و مبائناً له كما هو الأقوى لشهاده العرف بذلك عمَّ الجواز الإبل و غيرها فى حال السير و غيره و يقوى أيضاً خروج أصوات عَمَلَه السفن عند مباشره الأعمال و ترجيع الأمهات لنوم الأطفال و النداء لتحريض الرجال على القتال و الأصوات المشجيه فى المناجاه و الأصوات غير المشتمله على

الحروف كالهلهله على النحو المعروف و من الجزم اجتناب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات.

القمار

(و القِمار) بالكسر اللعب بالآلات المعروفه على اختلاف أنواعها و أصله الرهن على اللعب بشى ءٍ من الأشياء المعروفه المعتاد فى القمار و الأقوى عمومه لجميع آلات اللهو و اللعب من النرد و الشطرنج و الأربعه عشر و الخاتم و الجوز للإجماع المنقول و الفصل إن كل عمل اعتيد به المغالبه و المقامره (حرام) صنعه و نفعه و هو (ما أُخذ به) بشرط أو لا (حتى لعب الصبيان بالجوز و الخاتم) و كذا تعليمه و تعلّمه بفعله أو لفعله و يجب إتلاف آلاته كباقى آلات اللهو و لا شكّ فى حرمته لظاهر الإجماع و الأخبار و ما لم يكن معتاداً كذلك لذلك. و لا يدخل فى الملاهى فيحرم نفعه و عمله لدخوله فى الميسر المنهىّ عنه فى صريح القرآن المفسّر بأخذ المال بيسير. و أما مجرد فعله فلم يقم دليل معتبر على تحريمه فالمسابقه و المغالبه من دون رهان لا بأس بها و معه حرام إلّا ما استثنى و هذا نظير اللعب و اللهو فإن تحريمهما مقصور على ما عمّ لهو الناس و دخل فى قسم اللهو و الملاهى المعتاده التى يتولد منها فساد على العامه و أما الخاص فليس حاله ذلك و إلّا لحرم أكثر أقسام الملاعبه بالعيدان و خرج عن العداله كثير من أهل الأديان و لأن اسم اللهو و الآله و الملاهى إنما ينصرف إلى الفرد الشائع و النفع العائد من الصبيان كالعائد من الكبار و إن اختلفوا فى العصيان و عدمه لأن الكلّ آخذ مال بالباطل و داخل فى الميسر و يجب على الولى منع الصبى عن استعمال ما فيه بذل

مال، و أما غيره فيلحظ فيه الفساد و خلافه و فى الحديث أن أبا الحسن (ع) أكل من مال المقامره شيئاً من غير علم فلما علم قاءه و روايه أدرى به و عن الصادق (ع) بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذه كفر و اللعب بها شرك و السلام على اللاهى بها معصيه و كبيره موبقه و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير و لا صلاه له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير و الناظر إليها كالناظر إلى فرج أمّه و الناظر إليها و السلام على اللاهى بها سواء معه فى الاسم و الجالس على اللعب بها يتبوّأ مقعده من النار و مجلسها من المجالس التى باء أهلها بسخط من اللّه يتوقعونه فى كلّ ساعه فيعمل معهم و هو معمول عليه غير إن نجاسه اليد و بطلان الصلاه بدون غسل مبالغه كالكفر و الشرك و معصيه السلام و النظر و الجلوس ليست على إطلاقها.

الغشّ

و (الغَش) بالفتح مصدر و بالكسر اسم و الأول ألصق بما بعده و أوفق بتعلق الحكم و ترتب الملك بإدخال الأدنى فى الأعلى أو المطلق فى غيره أو بالعكس من المجانس و غيره أو تعمد ما يظهر الصفه المليحه و يخفى القبيحه فيدخل التدليس ليوفر رغبه المُسام (بما يخفى) حاله فيظن كماله فيغريه بالجهل بفعله الخالى عن الاحتمال و المصلحه بل المشتمله على المفسده كما لو أغراه بقوله و يكون ساعياً فى ضرره بإخفاء خبره فالعقل حاكم بقبحه حيث غشّه ترك نصحه و لقد ظلمه حيث شبّه عليه و ما أعلمه و لدخوله فيما وضع للحرام أو قصد به. و أما الشرع فقد توافقت عليه آياته و رواياته و إجماعاته و فى بعضها التشديد التام على أنه مخرج

عن الإسـلام و يلحقه فى الحكم من لم يكن الغش من فعله لكنه أخفـاه حين نقله و من لم يعلم به أو علمه و أخبر به فلاـ تحريم عليه و يبقى التردد فى الصحه و الفساد بالنسبه إليه و اسمه أو حكمه مقصور على حصوله فى ما فيه خفاء (كمزج اللبن) أو بعض المياه المضافه أو المائعات و نحوها (بالماء) و نحوه و أما ما ليس فيه خفاء فلا بأس به عنـد جمهور العلماء و وجود الخلاف على وجه الندره لا يُلتفَت إليه فى مقابله مسـتفيض الشـهره و فى الأصول و القواعد و الأخبار الخاصه أبيَن شاهد و المعارض لا يُلتفَت إليه فى مقـابله ما أوردناه من الأدله الـدّاله عليه و بيع المغشوش إن لم ينقلب حقيقته و لم يعلم البائع غشـيّته أو أخبر المشترى بها فلاـ بأس به فيه و القاعـده ترتضـيه و مع العلم بالغش و عـدم الإعلام فالنهى متوجّه إليه لا إلى البيع المترتب عليه من حيث نفسـه فيصـح البيع حينئـذٍ إذ لا مانع و يثبت للجاهل خيار العيب أو الوصف أو التدليس من غير مدافع، و ليس هذا من تعارض الاسم و الإشاره أما مع اتحاد الجنس فظاهر، و أما مع اختلافه فإن لم تنقلب الحقيقه فليس منه و مع الانقلاب فقد حكمنا ببطلان ضـروب الاكتساب و لعموم ما دلّ على خيار العيب و الوصف و التدليس و قصد الحرام بلا شرط لا يفسد كما مرّ و فى الأخبار الصحيحه و غيرهـا مـا يفيـد تعلق النهى بنفس البيع الظاهر فى الفساد و لفظ لا يصـلح لا يصـلح حجّه على الكراهه و وضع القطن العتيق فى القلانس لعلّه لا يعد تدليساً لشـيوعه فقوله (ع) لفاعله: ((أحب أن تبين لهم)) على فرض ظهور الندب لا ينافى ما قلناه و بما قلناه ظهر وجه القولين و عرفت حجّه كل من المذهبين و قوه الأول

منهما و كوضع الحرير فى البروده ليكتسب ثقلًا أو حسناً و وضع الماء على بعض الأشياء لمثل ذلك.

التدليس

(و تـدليس الماشـطه) على المعنى الأـخير فى الغش عطفـاً على المزج و لو جعل قسـيماً له كان عطفاً عليه و لا فرق بين تدليسـها نفسـها و تـدليس الغير لهـا بفعـل ما يبرز حسـنها و يخفى قبحها ليرغب فيها الكاسب أو يعشـقها الخاطب و الأول فى الأول أوفق بكتاب المكاسب أو بإبقاء ما فعل سابقاً من غير إخبار مع إخفاء الحال و عـدم الإظهار لحصول القبح فيه و لأن أخبار الغش تعمه أو تقضـيه و للإجماع المحصل و المنقول عن بعض الفحول و للنصوص الداله على بعض أقسامه بالخصوص كما روى عن النبى (ص) من لعن النامصه و الواشره و الواصـله و الواشـمه، و فسّـِر بالناتف للشـعر، و المحدده للأسـنان و الواصـله لشـعر امرأه بشعر أخرى و التى تغرز شـيئاً من بـدن المرأه بإبره و تحشوه بالكحل أو بالنوره فيخضـرّ و تخصـيص أمثاله بما كان لغير الزوج و نحوه لما دلّ على اسـتحباب التزيّن له بأنواع الزينه و على خصوص الوصل بالشعر و لا عيب فى الصلاه من جهتِه كما ظُنّ فيخص المنع بالتـدليس و مع تنقيـح المنـاط يعم كـلّ تـدليس، و لاـ يُشترط إذن الزوج إلّا فيما يخشـى منه النقص فى محاسن الزوجه بانهـدام أسـنانها أو ضـرر فى بـدنها و نحو ذلك، أمّا المالك فيلزم استئـذانه مطلقاً و ما حُرّم من التدليس يحرّم النفع المترتب عليه كسائر الأـعواض على المحرمات و ما حلّ يحلّ فيه غير إنّه يكره مطلقاً و تزداد الكراهه مع الشـرط و يحتمل أن لا كراهه إلّا معه و كون بعض الأعيان منها كالشعر الموصول و الحمره المأخوذه من بعض الحشار و نحوهما مما لا يسوغ أخذ

العوض فيها لا مانع منه لأن المتعلق بالأصل هو العمل و تلك من التوابع و بيع المُدلّس كبيع المغشوش.

تزيين كل من الرجل و المرأه بالحرام

(و تزيين الرجل) أو المرأه أو تزينهما أو دوام ذلك لهما و ما فی الكتاب أنسب بقواعد الاكتساب (بالحرام) عليه فقط كلباس الحرير أو الذهب أو عليهما كالغصب و لبس أحدهما أو تزيينه أو تزيّنه بما يختص بالآخر عاده لتوجه النهی إلی ما حرم عليه بالخصوص و شمول النهی عن لباس الشهره الشامل بتنقيح المناط للزينه بغيره و فی الخبر النبوی: ((لعن المتشبهين و المتشبهات بالرجال)) و لا وجه لقصره علی التذكير و التأنيث و إنما هو فرد منه و ما فی السند من القصور تعضده موافقه المشهور و فی كلام بعض الأواخر كان دليله الإجماع و هو غير ظاهر و يجب علی الخنثی ترك الزينتين و لها العمل بما جاز لكل من النّوعين و باختلاف الأحوال و المحال يختلف ملابس النساء و الرجال فقد يختلف حال العجم و العرب و حال الفقراء و حال أرباب الرّتب.

إعانه الظلمه فی ظلمهم

(و معونه الظالمين) لأنفسهم فيعمّ المعاصی أو لغيرهم فی أموالهم أو أبدانهم أو أعراضهم أو أديانهم كالإفتاء و القضاء ممن ليس له أهليه ذلك (فی الظلم) لاشتمالها علی الركون و الإعانه علی الإثم المحظوره عقلًا و شرعاً و للأخبار المتواتره و المعذور لجهل أو نقص أو تقيّه تحرم أعانته و إن لم يعص بفعله. و أما معونتهم علی المباحات بخدمه بدنيه أو معامله ماليه فإن كانت عن ميلٍ إليهم بسبب ظلمهم و كِبَرهِم و جبروتهم أو

بقصد السعی فی إعلاء شأنهم و رفعه منزلتهم و حصول الاقتدار لهم علی رعیّتهم أو تکثیر سوادهم حرمت أیضاً و إن خلت عن تلک الأحوال و أشباهها کانت سائغه لا حجر فیها و إلّا لم تقم للمسلمین سوق فإن الدراهم و الدنانیر و أکثر ما یخرج من المعادن المنطبعه إنما یصل إلی أیدی الناس من أیدیهم و بالمعامله معهم، و کذا الزراعات و توابعها إنما تکون غالباً معهم علی أن سدّ باب المعامله معهم مثیر للفساد باعث علی أذیّه العباد خصوصاً من الفرقه المحقّه، و کیف یخطر بالبال أو یجری فی الخیال إن أئمتنا (ع) مع حثهم لنا علی تشییع جنائز القوم و عیاده مرضاهم و الصلاه معهم و إظهار المحبّه لهم یأمروننا بتجنب معاملاتهم و بترک الدخول معهم فی مباحاتهم و التنفر منهم ظاهراً و التباعد عنهم و کثره الأخبار علی نحوٍ یبعد خفائها علی الأصحاب مع ترکهم العمل بظاهرها ترفعها عن الاعتبار و لا بدّ من تنزیلها أما علی إراده قصد المعونه لهم علی ظلمهم فیدخل فیما قصد به الحرام أو علی حصول المیل أو تقویم أمرهم أو إعلاء شأنهم أو جرّ النفع لهم أو ربط المودّه معهم بلا داعٍ إلی غیر ذلک فیدخل فی الرکون. و أما العمل بظاهرها فلا وجه له بدیهه و کفی بالسیره القاطعه و العمل المستمر خلفاً بعد سلف شاهداً علی ما ذکرنا و أوضحناه. و الظاهر أن الذی أمرنا بزیاده التنفر عنهم باطنا و شدّه التباعد عنهم و لا نحب بقائهم بل نحب فنائهم هم أهل الباطل. و أما من کان من أهل الحق و إن حصل منه ظلم فلا تشمله الأخبار لأن ظاهرها إراده من کان من الظلمه فی أیام صدور الأخبار عن الأئمه الأطهار (ع) و یظهر من إمعان النظر فی الأدله إن المعونه علی ظلم الناس لیست کحال المعونه علی باقی المعاصی حیث إن الإعانه علی

الظلم و إن كانت غير مستلزمه لحصوله و فى غيره الأمر أيسر من ذلك كما لا يخفى.

حفظ كتب الضلال

(و حفظ كتب الضـلال) أو ضلالها فى الصدر أو عن التلف (و نسخها) متعلقاً بأصلٍ أو فرعٍ مع صدق الاسم عليها لإعدادها له أو كثرته فيها مع ثبوته بقاطع أو ظنى لا يُعذر فيه صاحبه، و كذا كل كتاب اشتمل على قدح مؤمن أو أذيه لمسلم و لو مع الأمن عن ترتب الضـلال و الفسـاد و الاطلاـع عليهـا بل يجب إتلافها بكلّها إن لم يكن عزل الضـلال منها ممكناً و إلا اكتفى بعزله من غير ضمـان لقيمتهـا لـدخولها تحت الوضـع للحرام إذ وُضـعت له و تحت مـا دلّ على إن جميع مـا من شـأنه ترتب الفسـاد عليه يمتنع التصـرف فيه و قنيته و حفظه و لنفى الخلاـف عنه ممن لا خلاف فى الاعتماد عليه، كل ذلك إذا كان (لغير النقض لها أو الحجه على أهلها) و أما لها فربما وجب إذ الجهاد بالأقلام أعظم نفعاً من الجهاد بالسـهام و إتلاف بعض آحادها لا يقضـى برفع فسادها و الإبطـال بكلّهـا إنمـا يتحقـق بإبطالهـا مـن أصـلها و حيث إن مقصـد الشـرع فيهـا الإبطـال كـان الأـقوى فى حصـوله الردّ بطرق الاسـتدلال و لاـ فرق فى المنع بين ما كان من أصـله كتاب ضـلال و وُضِع على ذلك أو صار باعتبار النسـخ فيحرم حفظ الكتب السـماويه المنسوخه محرّفه كانت أو غير محرّفه و نسخها و تعليمها و أخذ الأجره عليها كسائر كتب الضلال (و) منه (نسخ التوراه و الإنجيـل و تعليمهـا) لحرمه الإعـانه على الحرام (و أخـذ الأجره عليهما) و قـد بسـطنا الكلام فيما يستَنَد إليه و كشف الحال أنّه ليس الغرض من كتب

الضـلال أنـه مـا اشـتمل على الضـلال فى الجمله و إلّا لـم يمكن الرجـوع إلى كتب اللغه و العربيه و التفسـير و غيرهـا من كتب المقـدمات و وجب إتلافهـا لعـدم الخلو من ذلـك و لا ـ مـا كـان من الكتب مشـتملًا على مـا يحتاجه الفقيه فى طرق الاسـتدلال. للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضـها على بعض و لا ما كان مسـتنداً إلى أهل الضـلال و كان فيه رشاد كالكتب الأصوليه المشـتمله على الضوابط الشـرعيه الموصله إلى تحصيل معرفه الاستدلال فإن ذلك من الواجبات للتوصل إلى معرفه الأحكام الشـرعيه بل المراد و اللّه أعلم إن الكتب التى وضِعَت للاسـتدلال على تقويه الضـلال يجب إتلافها فضلًا عن غيره من نسخ و غيره إلا ـ مع قصـد الإبطـال و نحوه كمـا ذكرنـاه سواء تقوّت بهـا كلمه الكفر الإسـلامى أو الإيمـانى أو خلاف الشـرعى الفرعى الثابت بالدليل القطعى و أما الخاليه عن الحجاج و إنما هى أحكام تذكر و أخبار تسطر ككتب الفقه و الحديث لغير أصـحابنا فلا ـ تجوز قِنْيَتِهـا و لا ـ اسـتعمالها و لا ـ نسـخها للانتفـاع بهـا إلّا بقصـد ما ينفع فى الأمور العلميه أو غيرها و لا يجب إتلافهـا و أمـا مـا كان من كتب أهل الضـلال مما وضِع لمعرفه كيفيه الاسـتدلال أو الاهتـداء إلى معرفه معانى الكتاب و السنّه و الكتب المنسوخه مع قصـد الاطلاع على المواعظ كالزبور و نحوه من كتب الأنبياء أو على التواريـخ و السـيَر و الأمور السائغه فلا بـأس به و ربمـا وجب و حيث كـان المعوّل على الإجماع و بعض القواعـد السابقه لزم الاقتصار على المتيقن. و يؤيـد ذلك إنهم (ع) كان عندهم بعض كتب الأنبياء و ربما أخرجوها لأصـحابهم فالمدار إذاً على اختلاف الأغراض و المقاصد و ترتب المصالح و المفاسد فليتأمل فى ذلك المقام فإنه من مزال الأقدام

و قد زلّت به قدم بعض الأعلام حتى تسرّى إلى القدح فى أعيان الأعيان الذين من قدح فيهم فقد قدح فى الإسلام و الإيمان.

هجاء المؤمنين و ذمّهم

(و) منها (هجاء المؤمنين) و هو ذمّهم بالشعر أو مطلقاً على اختلاف الرأيين و يقيّد حينئذٍ للمقابله و يزيد على الغيبه باقتضائه الدوام فيكون كذمّ جعل مثلًا أو رقم فى طومار يعرض على الأعقاب و لذلك عمّ حكم المؤمنين عدولهم و فسّاقهم المجاهرين منهم و المستترين لاشتمالهم على الظلم و هتك الحرمه و الإهانه و إدخال النقص المحظوره عقلًا و شرعاً و لعموم الكتاب و السنّه و الإجماع ما لم تقم حجّه معتبره على إذن المالك المتصرّف لحكمه أو مصلحه واقعيتين متعلقتين بمماليكه و الرّخصه فى الغيبه لا تدل صريحاً على حكم الهجاء فيبقى على أصله و لا يجوز فيه المقاصّه لتعلق الحقّين به و يعلم من تتبع الأدله أن كلًا من الكافرين إسلامىّ أو إيمانى على حدٍّ سواء فى جواز لعنهم و هجوهم و سبّهم و شتمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرطه أو فحشاً بل الظاهر منها أن هجائهم على رءوس الأشهاد من أفضل عباده العباد و قد أمر علّه الإيجاد و سيّد العباد بهجو المشركين معللا بأنّه أشدّ عليهم من رشق السهام، نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم و حُثَّ محوه، و لو كان لمصلحه عظيمه أو دفع المفسده عن المهجو دنياويه كدفع المهلكه عن نفسه أو المؤاخذه بعد الحلول فى رمسه بالنهى عن الفساد حسن و لو بالهجو على رءوس الأشهاد. و من كتب هجو المؤمن فى ديوانه وجب عليه كفايه محوه و وجب على الناس ردعه و كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد

كما أن مُسجّع النثر و أفصحه أشد اثماً من غيره و حرمه أخذ الأجره و ما يهدى من الجائزه إليه قد حرّما فيه أعظم شاهدٍ عليه.

الغيبه

اشاره

(و) منهـا (الغيبه) بالإضـافه إلى المؤمنين و اللاـم عوضـها بقرينه السوق. العقلاـء منهم و المميِّزين من أولادهم بـذكر معايبهم مع الرضا و بـدونه أو ذكر يغمّهم و يحزنهم مع ذكر العيب و عـدمه أو ذكرهما معاً على اختلاف الآراء فى معناها بين العلماء و على القول بأنهـا مطلق الـذكر فلا بـدّ من التقيّـد لترتب الحظر و يعتبر كونها من مقوله الكلام كما عليه بعض الأعلام أو جميع ما يفيد مفـاده من فعـلٍ أو تعريض أو إشـاره أو تغيير عـاده و فى المغتـاب اسم مفعـول عـدم الحضور و إن تشاركـا فى لزوم المحظور و خلاـف الكـذب لئلّا تـدخل فى البهتـان و تخرج عن الاسم و إن كان أشـدّ فى العصـيان و حيث اختلف فيها كلام الأساطين من الفقهاء و اللغويين فالمرجع هو العرف الذى هو الميزان مع اختلاف كلام اللغويين فى التفسير و التبيان و الأدلّه الأربعه متفقه على حظرها و جميع ما دلّ على تحريم أجر المحرّمات شاهد على حرمه أجرها.

مستثنيات الغيبه

و يستثنى منها أمور:

منها غيبه من فسـدت عقيدته حتى دخل فى قسم الكفار و المشـركين أو خرج من رِبقه المؤمنين للأصل و الاقتصار على المتيقّن من دليـل المنـع و تقييـد مـا دلّ على عمـوم المنع فى المسـلم بمفهوم مـا قصـر فيه الحظر على المؤمن و لأـن القسـمين فى الكفر كفرسَى رهان إلّا فى مسأله الأموال و الأبدان و حيث هجاء المشركين يدلّ بالأولى على جواز

غيبتهم و استمرار الطريقه المستمره من قديم الزمان على اللعن و الطعن فى غير أهل الإيمان حتّى أن الإنكار لذلك يعدّ من المنكرات و الطعن فيهم من أفضل الطّاعات و حليه مجالس المتقين ذكر معائب الكفار و المخالفين و من وقع فى خياله ثبوت الملازمه بين حرمه عرض المخالف و ماله فقد اشتبه كلّ الاشتباه لصدور الغفله منه و قلّه الانتباه.

و منها التظلم مع ذكر معائب الظالم عند من يرجو أن يعينه و يرفع الظلم عنه لقول المرأه عند النبى (ص) متظلمه بأن زوجها شحيح و لم ينهاها عن ذلك و يقوى جوازه عند غيره لظاهر الكتاب و تفسيره بروايات كثيره فى هذا الباب و ما فى الأخبار من دخول سوء الضيافه فى ذلك فيجوز ذكر سوء ما صنع يشكل التعويل عليه فى مقابله ما دلّ على تحريم الطعن فى أعراض المؤمنين فى كتاب أو سنّه أو إجماع أو عقل.

و منها الاستغاثه بأن يقول فلان ظلمنى كما شكت هند أبا سفيان عند رسول اللّه (ص) بأنه رجل شحيح ما يعطينى ما يكفينى لاستمرار الطريقه على ذلك.

و منها تحذير المؤمن من الوقوع فى الخطر و الضرر فى دينٍ أو دنيا كتحذير الناس من الرجوع إلى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته و التعويل على طريقه من يعلم فساد طريقته و من وقوع أهل التحصيل فى بعض القواعد التى تعدّ من الأباطيل و أما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقيعه فيهم.

و منها نصح المستشير لورود الأخبار الكثيره فى أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن و لقول النبى (ص) لبنت أبى قيس لمّا شاورته فى

خُطّابها معاويه ((صعلوک لا مال له))، و أبو الجهم ((لا يضع العصا عن عاتقه)).

و منها الجرح للشاهد و الراوی و بيان مقدار حالهما لمعرفه المعادله بين خبر غيره و خبره و شهاده غيره و شهادته، و لذلک وُضعت کتب الرجال فی الجرح و التعديل، و قُسّمَت الأخبار إلی الأخبار المشهوره و علی ذلک جرت عاده السلف من أهل الحقّ و الباطل لا يتناکرون ذلک من الرواه و المحدثين و الفقهاء و المجتهدين و لو لا ذلک لم يکن الترجيح بالعداله و خلافها و الأعدليه و خلافها و انسدّ طريق الاجتهاد من هذا الباب و تعذر ترجيح البيّنات عند المرافعات، و ورد عنهم (ع) ذمّ بعض الرواه و نسبه الکذب إليهم و وضع الحديث.

و منها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم فی ذم أو عرض أو مال و قد وقع الطعن منهم (ع) فی زراره معللين بذلک. و بنحو ذلک يجاب عن الطعن فی الهشامَين.

و منها ذکره بالاسم المعروف و الصفه المعروفه کالأعرج و الأعمش و الأشتر و نحوها لضروره التعريف کما جرت عليه عاده العلماء فی ذکر الرواه و المحدثين و ورد عن الأئمه (ع) کثير من ذلک فالسيره و إجماع المحصّل و الأخبار شاهده.

و منها الشهاده لإقامه الحدود و حفظ الدماء المعصومه و الأموال المحترمه لئلّا تضيع الحقوق و يغلب الباطل علی الحقّ.

و منها ما دخل عن النهی فی المنکر لتوقفه عليه فيجب الوقيعه فی بعض العصاه حتی يرتدعوا عن معصيتهم.

و منهـا نفى نسب من ادّعى نسبـاً و إن كـان معـذوراً أو عرف بنسب فيجوز نفيُه و ربمـا وجب حتى لاـ يقع خلـل فى المواريث و النفقات و الأنكحه و ربما يرجع إلى بعض ما سبق.

و منهـا ما كان لتقيه من الـذّام على نفسه أو عرضه أو ولـده أو ماله أو نفوس و أعراض محترمه فإن التقيّه تجوّز الهجاء و السب و الشتم و القذف و ضروب المعاصى ما عدا الدماء.

و منها ذكر المبتدعه و تصانيفهم و مناقصهم حذراً من ميل النفوس إليهم و ظهور الفساد فى العباد.

و منهـا ذكر المتجـاهرين بـالفسق فـأنهم لاـ حرمه لهم و لو فى غير مـا تجـاهروا به للأخبـار و قول النـبى (ص): (لاـ غيبه لفـاسق) مخصوص و حمله على النهى بعيد.

و منهـا ذكره عنـد من اطلع على حاله و لم يزده علماً بأخباره لعـدم حصول أمر جديـد يصـلح علّه للمنع فيشكّ فى دخوله تحت أدلّه المنع.

و منهـا ذكر بعض الصـفات الـذميمه التى لاـ تبعث على فسق مع تظاهره بها على رءوس الأشـهاد لهتكه حرمه نفسه و قوله (ص): (من ألقى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبه له) و لأنّه كالذكر عند العالمين بالحال.

و منهـا تفضـيل بعض الرواه و العلماء على بعض ليقـدم المقلـد فى التقليـد و الروايه و يؤخِّر المؤخر بل مطلق التفضـيل لأنّه ليس بقدح.

و منها ذكر من لا عقل له و لا مميز كالمجانين و بعض أطفال المؤمنين للشكّ فى الدخول تحت أدله التحريم.

و منها الردّ عليه فى ذكر قدح عليه أو على مؤمن فإنّه يجوز و لو كان

معذوراً و استلزم قدحاً فيه.

و منهـا مـا لو فعـل خيراً من عبـاده أو إكرام ضـيفاً أو ترحّم على فقير أو نحوهـا فـدلّت على بخل أو كسل أو نقصان غيره فإنه لا يلزمه ترک العباده و نحوها لذلک مع أنه من أقسام الغيبه على بعض التفاسير.

و منها ذكر أولاده و عياله و أتباعه الملتحقين به ببعض الصفات تأديباً لهم و خوفاً عليهم من الوقوع فيما هو أعظم لقضاء الحكمه و السيره به و لأن التابع و القريب لهما حكم آخر فى التأديب كما يظهر من التتبع.

و منها ذمّ من لا يشخّصه و لا يميّزه و لا يحصره فإنه لا بأس به و لو دخل تحتها.

و منها تعليق الذمّ بطائفه أو أهل بلاد أو قريه مع قيام القرينه على عدم إراده الجميع كذمّ العرب و العجم و أهل الكوفه و البصـره و بعض القرى.

و منها و ذكر المعايب و المناقص فى شخص ثمّ تعقيبها بما يدل على رجوعه و عود كماله كالنقل عن الحرّ الشهيد و أضرابه.

و منها روايتها عن شخص و تكذيبه فى فعله لها فلو سمّينا الناقل مغتاباً و النقل غيبه لم يدخل فى المنع.

و منها ذكر عيوب الملوک لإسقاط الخيار

و منهـا ذكر عيوب المرأه فى النكـاح خوفـاً ممـا يترتب على التـدليس و كلّما جاز منها لـدفع ضـرر و إحقاق حقّ و ردّ باطل لزم الاقتصـار فيه على مقـدار الحـاجه مع الإخلاص فى النيّه و تهـذيب النفس من الشوائب الرديئه و ليست أحاديث النفس منها. نعم يلزم علاجها إن خيف تأديتها إلى حقدٍ أو بغض أو استهانه أو غيرها و يحرم استماعها أو الإصغاء إليها

و يجب ردّها، و فى الحديث: ((إنّ وزر غير الرّاد يعادل وزر المغتاب سبعين مرّه)) و فى آخر: ((أنّ اللّه يردّ عن رادّها ألف باب من الشر فى الدنيا و الآخره)) هذا مع الإمكان و إلّا فعليه الإنكار بالجنان و الأحوط القيام عن ذلك المكان و عن النبى (ص): ((إنّ كفاره الاغتياب الاستغفار له كلما ذكره)) و القول بلزوم الاستعفاء معارض بلزوم نهايه الإيذاء. نعم لو استعفى مع الإبهام وافق الاحتياط التام.

الكذب

(و) كما تحرم غيبتهم يحرم تعمد (الكذب عليهم) حرمه مضافه إلى حرمه أصل الكذب لتضاعف الوزر بتضاعف القدر و لو أخذ فى حدّه مخالفه الاعتقاد فقط أو مع الواقع لم يحتج إلى قيد التعمد و هو و إن كان من صفات الخبر يجرى الحكم فى الإنشاء المنبئ عنه مع قصد الإفاده كمدح المذموم و ذمّ الممدوح و تمنى المكاره و ترجّى غير المتوقع و إيجاب غير الموجب و ندب غير النادب و عدّ غير العازم إلى غير ذلك مما يلزمه الإغراء بالجهل و التوريه و الهزل و المراح من غير قرينه داخلان فى اسمه أو فى حكمه و لا فرق بين ما كان من شعر أو نثر مع عدم قرينه المبالغه و لقد اشتهرت فى الشعر و زادت فى حسنه حتى قيل: (أعذبه أكذبه) و فى بعض الأخبار إن قصد الإصلاح يخرج الكلام عن الكذب و إن إبراهيم و يوسف (ع) قصدا الإصلاح و لا كذب و لم يفعل كبيرهم شيئا و لم يسرق أحد و الحق أنه من الكذب المغتفر لغير الأنبياء كما فى الخبر: ((ثلاث يحسن فيهنَّ الكذب: المكيده فى الحرب، وعدتك لزوجتك، و الإصلاح بين الناس)) و ما ورد فى حق الأنبياء مطروح أو مؤول و حيث

يجوز الكذب لتقيّه و غيرها قيل يجب التوريه، و ظاهر الأدلّه خلافه و يجب الاقتصار على قدر ما يدفع الضـرر و مقدار ما يحصل به للسبب الذى له الكذب مغتفر.

النميمه و الفتنه

(و النميمه) عليهم فيزداد إثمهـا بنسـبتها إليهم كالكـذب عليهم أو مطلقـاً من قولهم ثمّ الحـديث من بـاب ضـرب و قتل سـعى به لإيقـاع فتنه أو وحشه و هى المعيّنه بقوله تعـالى وَ الْفِتْنَهُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْـلِ و عن الصـادق (ع) ((إنمـا تفرق بين المتحـابين و تجلب العداوه بين المتصافين و تُسفك بها الدماء و تُهدم بها الدور و تُكشف بها الستور و النمّام لأشد من وطأ على الأرض بقدم)) فقد دلت الأـربعه على حرمتهـا و شـهدت الشواهـد الـداله على حرمه أخـذ الأجره على المحرمات على حرمه أجرتها و فى الأخبار ما يدلّ على حرمه استماعها لكنّها قد تجب لإيقاع الفتنه بين المشركين و تقويه المحقّين على المبطلين و هو الداعى لتخصيصها فى أحد الوجهين بالمؤمنين.

حرمه سب المؤمنين

(و سبّ المؤمنين) و شـتمهم بمعنى واحـد يعمّ اللعن و الطعن و القـذف و الفحش و التصـغير و التحقير و نحوها مع قصـد الإنشاء فيخـالف الغيبه أو يعم الخبر و يعم الإنشاء و يختلفان فى بعض التعبيرات فيعمّ كل منهما الآخر من وجه، و حال الأشـرار من أهل الإيمـان هنا كحال الأخيار لتطابق الأدلّه الأربعه على تحريم ما يفيـد نقصاً فى مؤمن أو أذيه له أو ظلماً فى غير ما قام الـدليل على الإذن به لحكمهٍ ظاهره أو خفيّه، و فى

الخبر ((سِبابُ المؤمن فسوق و قتاله كفر)) و يقوى جوازه فى خصوص الظالمين و يُغتفَر للتقيّه و دفع المنكر و حفظه عن الضرر إلى غير ذلك. و سبّ غير أهل الإيمان من المسلمين و المشركين من أفضل الطاعات الموصله إلى رضاء ربِّ العالمين.

مدح مستحق الذم

(و مدح من يستحق الذمّ) فى الوجه المستحق عليه أو غيره حيث يترتب الفساد عليه و قد يجب الذم له لردعٍ من منكر أو إحقاقِ حق أو إبطال باطل أو كشف حال لدفع اشتباه الخلق فيحكموا بشهادته و يرغبوا بمعاملته و تُبذل له الأموال و يُحمل على رءوس الرجال و يُرجع فى الفتاوى إليه و الأحكام و يعدّ من العلماء بين الأعوام و منه نشأ فساد الدين و تقديم الأذناب على عتره خاتم النبيين مع إنّه ربما دخل فى الكذب حكماً لاشتماله على الإغراء بالجهل الذى حَكَم بقبحه الشرع و العقل، و أما حرمته للذات صدقاً أو مع قيام القرينه على المبالغات فلم يقم عليه برهان و لم يزل يصدر من جميع الأعيان و لا سيما إذا تعلّق به غرض لبعض أهل الرتب الدينيه أو دفع لبعض المظالم عن المظلومين من الرعيه أو دفع لبعض المفاسد إلى غير ذلك من الفوائد و هذه عاده العلماء مع الأمراء خصوصاً من كانوا من أهل الحق و لو إنهم من شرار الخلق و من أخذ جائزةً على مدحه مع حرمته أو نال فائده منه فقد أخذ الحرام و دخل فى زمره أهل الآثام. (و) أمّا ما كان (بالعكس) فتحريمه بيّنٌ كلَّ البيان غنيٌّ عن إقامه البرهان إلّا أن يكون لخوف على المذموم من أضداده أو معانديه و حسّاده أو على الذام خوفاً من النسبه إلى محبّته

فتدعوهم إلی الجد فی إضراره و أذیّته و تفصیل الحال بعد الإجمال أنه ینبغی إعطاء کلٍّ ذی حقٍّ حقّه فمن سلم من أسباب الذم فهو ممدوح لا یذم و بالعکس بالعکس فلو کان ذا جهتین کان الإنسان معه ذا حالتین قد یمدح و یبالغ و قد یذمّ محافظاً علی الوجه السائغ و من نقل الإجماع فی المنع علی الإطلاق مردود إلّا أن یکون جاریاً علی هذا المذاق. (و التشبیب بالمرأه) بالتعریض لحبها و عشقها فی الشعر (المعروفه) عند القائل أو السامع أو عندهما و الأخیر هو المراد دون المبهمه فإنه لا بأس بالتشبیب بها للشک فی الدخول تحت الاسم أو فی شمول الحکم ما لم یشمل علی فحش أو کلام باطل، و لأنه لا شی ء فیه من وجوه القبح الآتیه فیبقی علی الأصل. (المؤمنه) للزوم تفضیحها و هتک حرمتها و إدخال النقص علیها و علی أهلها و لذلک لا ترضی النفوس الآبیه ذوات الغیره و الحمیه أن یذکر ذاکر عشق بناتهم أو أخواتهم أو البعیدات من قرباتهم. و أما غیر المؤمنه من المخالفه و الذمّیه و الحربیه المحترمه الدم و المال و الفرج فلا حرمه لها هنا کما لا حرمه لها فی غیبتها و هجائها مما لا یشتمل علی فحش و تحریم خصوص الأموال و الأعراض و النفوس و الشهادتین و بذل الجزیه و العهد و نحوهما و حرمه النظر لقیام الدلیل علیها لا یستلزم حرمه التشبیب بالنسبه إلیها و دعوی القبح فی الذات لأنه مهیج لشهوات العصاه فی محل المنع لأنهم غنیون عن السفاح بالنکاح مع إنه لو تمَّ لربما جری فی غیر المعروفات بل ربما قضی بتحریم ذکر المحاسن و أقسام الزینه. نعم لو کان المشبب من أهل المراتب بحیث ینکر علیه فلا یبعد التحریم بالنسبه إلیه، و أما التشبیب بالمرأه الحسان من

الکفار و المؤمنین المعروفین و المبهمین فهو من عمل السفه و باعث علی التهییج علی الحرام و معدود من الفحش و ظاهر نظر المفاتیح لا یُنظَر إلیه، و ما یشبه التشبیب من النثر مشارک للشعر فی الحظر إلا إن الموزون أشد حرمةً من غیره. و المسجع من النثر أشد وزراً مما لا تسجیع فیه و کلما زادت فصاحته و بلاغته اشتدت حرمته، و قد یقال بجوازه فی المهتوکات الستور و المعلنات بالفجور.

تعلم السحر و تعلیمه

(و تعلم) علم (السحر) فیکون من السحره أو علمه لیسحر و لو مرّه، و تحقیق المقام یستدعی بسطاً فی الکلام فی بیان الأقسام و هو:

إما أن یکون علم بلا تعلم أو معه أو تعلم لم یقصد بهما العمل بل تحصل مرتبه الفضل و التباعد عن حضیض الجهل أو لیحذر الناس و یتحذر من عامله أو لیتجنب أن یدخل من جمله فاعله أو قصد بهما العمل فالبحث فی قصده و إن لم یعمل أو عمل فالبحث أیضاً فی نفس عمله و علی کلَّ تقدیر فالعمل أما أن یُنوی به الحل و الإبطال أو غیر ذلک من الأحوال ثمّ هی إما من الأحوال الحسان أو داخله فی أنواع العصیان و حکم تعلیمه تابع حکمه.

أما القسم الأول فلا یخلو منه الأنبیاء و أرباب المکاشفات من العلماء لأن العلم حسن بالذات داخل فی عداد الکمالات و الکراهه فی الصناعات من الحیاکه و الصیاغه و الحجامه و نحوها و الحظر فیها إنما هو باعتبار العمل و إلّا فعلمها خیر من جهلها و التعلیم و التعلم بتلک النیه أو لتحذیر نفسه أو غیره من الوقوع فی البلیه متصفان بصفه الراجحیه

و أصـل الإبـاحه قاضٍ بإباحته و لفظ السـحر و الساحر و السـحره منصـرف إلى عملته، و نقل قضـيه المَلَكَين المعلمين فى القرآن لأهـل هـذه الملّه شاهـد على المحـل، و ما فى الروايات من تحريم التعلم و إن حـدّ المتعلم القتل، يراد به من قصـد العمل بل مع صـدوره منه إذ القتل من حـدود العامل مع إن ظاهر انصـراف التعلم إلى النحو المألوف من إراده العمل، و أمّا علمه (و تعليمه) و تعلّمه للعمل و نفس عمله للحل و الإبطال فسيجى ء بيان ما فيه من الإشكال و إن كان لغير ذلك من الأمور المباحه فهو محظور؛ لأـن ظـاهر الأـدله حرمته بحسب الـذات لاـ بمـا يقارنه أو يترتب عليه من الأموال و الغايات على نحو باقى المحرمات فى ذاتها لا بسـبب اختلاف حالاتها و غاياتها و العلم و التعلم بقصد العمل حرمتهما تابعه لحرمته غير إن الحد يتبع العمل بل قسـماً خاصاً منه و هو مـا قصـد به المعصـيه درءاً للحـد بـالشُّبهه و هى بمعنى العمـل و يتضـح بمعرفته معنى العلم أمر يعرفه العـاملون و يطلع على حقيقته السـاحرون فلو اشـتبه على غيرهم اشـتباه الحيض على غير النساء و اشـتباه بعض أنواع القمار على غير المقامرين لم يشـتبه عليهم، و لو خفىَ بالنسبه إلى الناس لم يخفَ بالنسبه إليهم و الذى علم من التطلع على أحوالهم و إمعان النظر فى أفعالهم إنّه فى إجمـاله مـا لطف مأخـذه و دقّ أو صـرف الشـى ء عن وجهِهِ أو إخراج الباطـل فى صوره الحقّ أو الخـديعه على اختلاـف كلاـم اللغويين، و فى تفصـيله عنـد الفقهـاء خلاـف فمنها ما ذكره هنا موافقاً لجمع من الفقهاء من إنّه (و هو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقيه أو يعمل شيئاً يؤثر فى بدن المسحور) أى متعلق العمل المعلوم (أو قلبه أو عقله من غير

مباشره) مع إضافه الأقسام و العزائم فی بعض، و استخدام الجنّ و الملائكه و استنزال الشياطين فی كشف الغائبات و علاج المصاب و إحضارهم و تلبّسهم ببدن صبیّ أو امرأه و كشف الغائبات على لسانه من بعض آخر و عقد الرجل من زوجته فی الوطء و إلقاء البغضاء بينهما من آخر و فی المنتهی هی إن جمع الجنّ من الخرافات.

و منها أنه عمل يستفاد منه ملَكَهً نفسانيه يقتدر بها على أفعال غريبه بأسباب خفيه.

و منها أنها استحداث الخوارق بمجرد التأثيرات النفسانيه قال و أما الاستعانه بالفلكيات فهی دعوه الكواكب و بتمزيج القوى السماويّه بالأرضيه الطلسمات و بالاستعانه بالأرواح الساذجه العزائم و بخواص الأقسام السفليه علم الخواص و بالنسب الرياضيه علم الحيل و جرّ الأثقال و جميع التعاريف لا يخلو من خلل لأخذ و عقد الرجل عن زوجته فی الثالثه من آثاره لا منه و كيف كان فالظاهر أنه لا يرجع بعد هذا الاختلاف الشديد بحسب التقدير إلّا إلى العرف العام على نحو ما مرّ فی الغناء من الكلام، و محصوله أنه عباره عن إيجاد شی ء تترتب عليه آثار غريبه و أحوال عجيبه بالنسبه إلى العادات بحيث تشبه الكرامات و توهم أنها من المعاجز المثبته للنبوات من غير استناد إلى الشرعيات بحروز أو أسماء أو دعوات أو نحوها من المأثورات، و أما ما أخذ من الشرع كالعوذ و الهياكل و بعض الطلسمات فليست منه بل هی بعيده عنه و كان غرض الشارع المنع من التدليس و التلبيس فی الأسباب على نحو منعه من التدليس فی المسببات، و إن حدوث الأفعال من غير سبب بيّن

مخصوص بربِّ العالمین. و عند الاشتباه فی الدخول تحت الموضوع یرجع الفقیه إلی أصله. و أجرته و منفعته تابعتان له فی حرمته للإجماع بل الضروره من الدین. (و الأقرب) عنده و عند الأکثر منّا و من المخالفین و بعض نقل فیه إجماع المسلمین (أنّه لا حقیقه له و إنما هو) بجمیع أنواعه (تخییل) لا تأثیر فیه أو فیه تأثیر فی جمیع أحواله أو فی بعض دون بعض فلیس إذاً یتحقق علی الإطلاق و فیما عدا التفریق بین الزوجتین أو ما عدا إحضار بعض الجنّ و الملائکه أو فی خصوص دعوه الکواکب و سبب الاختلاف اختلاف الأدله ففی القرآن مَا یُفَرِّقُونَ بِهِ بَیْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا هُمْ بِضَارِّینَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللّهِ فمنهم من تعلق بصدرها علی التحقیق و منهم من تعلق بعجزها علی التخییل، و قد یستدلّ بها علی ثبوت القسمین و فیه یخیّل إلیه من سحرهم أنها تسعی و فیه ظهور فی التخیّل لکن لا یفید التعمیم کما ظنَّ. و فی الأخبار ((حلّ و لا تعقد)) و فیه ظهور فی التحقیق و جواب الصادق (ع) للزندیق حیث سأله عن الساحر هل یقدر علی جعل الإنسان بصوره الکلب أو الحمار فقال ما حاصله: إنه إذا شارک اللّه فی خلقه، ظاهر فی التخیّل. و فی خبر العیون ما یؤذن بالانقسام إلی القسمین و هذا هو الأقوی لأن من تتبع الطرائق و السیَر علم أنَّ له تأثیرات لا تنکر تستند إلیه فی بعض الأحیان و یعلم تحقیقها فی حقّ من لم یطلع علیه مع ما له من المؤیدات من الآیات و الروایات و لا وجه للاستناد إلی ما روی من إن لبید بن عاصم الیهودی سحر النبی (ص) فأثر أثراً حقیقیاً کما یظهر من الروایه لقصور السند أولًا و لظهور الوضع علیها ثانیاً لا لأن العقل یحکم بأن النبی (ص)

قادر على دفعه بالأسماء و التعويذات فلا يمكن أن يصاب بذلك كما قيل إذ ليس للأنبياء دفع جميع ما قدروا على دفعه بدعاء و تعويذ أو نحوهما و إلّا لما حدث عليهم عرض و لا مرض سماويان أو أرضيان، و لا لأن ذلك ينافى العصمه إذ حدوث المرض غير الغالب على العقل لا ينافيها بل المنافاه اللطف الواجب لأن المكلفين إذا رأوا سلطان الساحر على النبى (ص) أو تصرّفه فيه اختلت عقائدهم و لم يبق لهم اطمئنان و لا وثوق و لا اعتماد لظهور نقصه حينئذٍ و لتجويزهم إذا تسلط الساحر على عقله (ص) فيصحّ قولهم: إن تتبعون إلّا رجلًا مسحوراً. ثمّ العقل حاكمٌ بأنه لو كان له حقيقه لم يمكّن اللّه تعالى الساحر منه فى جميع ما أرادوا و إلّا لزم الفساد و اضمحل أكثر العباد و لم تحتج الملوك و الأمراء إلى وضع الجهاد و اكتفى الأشقياء بجذب النساء و الأولاد إلى اللواط و الفجور و اغتنوا بذلك عن الخطبه و بذل المهور و صدر من السحّار ما لم يصدر من القادر المختار فلا حادث من نفع أو ضرر إلّا بقضاء و قدر فلا يقدر الساحر على أن يسحر حيث يدّعى أنه مبعوث إلى البشر، و لا حاجه إلى معرفه الإعجاز بالاستمرار و بإلزام المدّعى بالبدار و الخلو عن المقدمات إلى غير ذلك من الجهات (و) يترتب ثمرته (على كل تقدير) من تحقيق و تخيّل، و منها أنه (لو استحلّه) مسلم (قتل) لصيرورته مرتداً بإنكار ضروريٍّ من ضروريات الدين إن كان إسلامه فطرياً بحيث لا تقبل توبته حيث انعقدت من مسلم نطفته و بنيت على الإسلام فطرته، و غير الفطرى إن تاب و عاد قتل فى الثالثه أو الرابعه و لو استحلّه كافر فلا قتل عليه، و يقوى فى النظر قتل الساحر

إن كان مسلماً مع عدم الاستحلال أيضاً و ربما أريد بالاستحلال فى كلامه فعله و يؤيده ما سيأتى فى الكهانه لظاهر قوله تعالى وَ مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فظاهر نقله فى القرآن إن حكمه باقٍ إلى هـذا الزمان و إطلاق الكفر عليه يقتضـى ثبوت حكمه بالنسبه إليه مضافاً إلى الأخبار الكثيره الصريحه فى ذلك و الوارده فى الكهانه و لو قيّد الحكم بالاستحلال لساوى أكثر المعاصـى الصـغار فضلًا عن الكبار و يكمن بأن الثمره فى البحث عن التحقيق و التخيّل بإمكان القصاص من الساحر و أخـذ الديه منه بناءً على التحقيق أو التخيّل المؤثر دون غيره و إمكان ترتب لزوم الحلف و الكفارات عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناءً على الأولَين دون الأخير. (و) الأقوى أنه لا (يجوز حلُّ السـحر) إلّا (بشـى ء من القرآن أو الـذكر) أو الدعاء أو الحروز أو العوذ و الهياكـل (أو الأقسـام) إلى غير ذلـك من الأـمور السـائغه شـرعاً و (لا) يجوز (بشـى ء منه) إلّا مع توقف الحلّ عليه مع مضـنته حصول مضـرّه لاـ تُتحمـل و على ذلك بنى الجمع بين ما دلّ من الآيات و الروايات على إن السـحر حرام فى حـدّ ذاته لا باعتبـار التأثيرات المترتب عليه فلا يكون شـى ء من السـحر حلالًا لا فى الحلّ و لا فى غيره و بين ما دلّ من الروايات على جوازه للحلِّ مع عدم قابليتها لتخصيص تلك القاعده المتقنه المحكمه المستفاده من الكتاب بتنزيل الأخبار المجيزه على حال الاضطرار و حصوله فى غـالب الأوقـات لاـ ينكر كخبر العلـل و خبر العيون و غيرهمـا فإن الغالب إن التأخير يحاول إضـرار الخلق و الغالب عدم حلّه إلا بسحر مثله و هذا التنزيل أولى من تنزيل الحلّ فيها على الحلّ بغيره لأن ظاهر بعضها كاد

ألّا يقبل التأويل به و القول بجواز الحل به كما عليه كثير من أصحابنا ليس بذلك البعيد لأن الظاهر من أخبار السحر و الساحر و السحره إراده من يخشى ضرره.

الكهانه

(و تعلم الكهانه) ككتابه عمل يقتضى إطاعه بعض الجان و بالفتح صناعه و على كلّ حال فعلها و تعلمها و تعليمها و الأجره عليها مع قصد علمها و عملها و الأجره عليه (حرام) بالإجماع و الأخبار، و أما مجرد العلم و التعلم لا لغرض العمل مع عدم تضمن العمل فلا تنصرف إليه أدلّه المنع غير أن الظاهر أن التعلم هنا قلَّ ما يفارق العلم، و المتبادر من لفظ الكاهن و الكهانه العامل و العمل، و ما فى إيضاح النافع من حرمه تعليمها و تعلمها فى شرع الإسلام فمبنى فى الغالب من إراده العمل (و الكاهن هو الذى له رئىّ) ككمىّ تابع للإنسان يتراءى له أو متبوع له يتبع رأيه (من الجنّ يأتيه بالأخبار) أو من تنكشف له بعض الأمور لشراره نفسه كما تنكشف لبعض الأولياء لطهاره ذاته و الأول أظهر و أشهر و أما ملائكه اللّه فلا ربط معهم لغير أولياء اللّه (و) هو كالساحر (يقتل ما لم يتب) بل أشد منه حيث إن حدّه لا يتوقف على الاستحلال كما يظهر من كلامه و ظاهر الأخبار تشبيهه بالساحر و الساحر كافر و مساواتهما فى الحكم بردّ حكم السحر إليه أو ردّ حكمه إلى السحر أقرب إلى التحقيق و عدم اشتراط الاستحلال فى استحقاق القتل بهما أوفق بالدليل.

التنجيم

(و) عمل (التنجيم حرام و كـذا تعلم) علم (النجوم) و الفلكيات و تعليمه و علمه بالنظر من غير تعليم مع اعتقاد قدمها لذاتها و هو كفر الإنكار أو الاشتراک أو لقدم علّتها أو حدوثها متصـفه بالعلوم و الإدراكات و صفه الاختيار لها مع الصفات و هذان من كفر الإنكار الضـروريات أو (مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال) مع الحكم بأنه بتكوين ذى العزّه و الجلال كما تترتب الحراره على النار و تفريق البصـر على ضوء النهار (أو) على اعتقاد أن يكون (لها مدخل فيه) بأن تكون جزء المؤثر لإتمامه أو مع اعتقاد عدمه لكنها جعلهـا اللّه علامـات مفيـده للعلم و اليقين بترتب الأحكـام و هـذه الأقسام لا كفر فيها لكن اعتقادها من الآثام، و أما اعتقاد جميع الأـحوال المترتبه على المنازل كالخسوف و الكسوف و الهلال على وجه اليقين فخطأ يعلم من الاختلاف فى كثير من الشـهور و السـنين و ليس معتقـدِه من العاصـين، و أمـا العلم ببعضـها مع اليقين فى المـأخوذ من الحس أو المظنه فى كلها أو بعض الأحكام منهـا فليس فيه كراهه فضـلًا عن التحريم بـل منـدوبه و لاـ تنـدرج تحت النواهى عن التنجيم و بهـذا ينـدفع الاضـطراب فى كلام الأصـحاب و يحصـل الجمع بين أخبار الباب إذ لا معنى بالقول بالتحريم مطلقاً مع إن كثير من الرواه و المحـدثين ممن كانوا من خواص الأـئمه المعصومين (ع) كانوا من أكابر المنجمين فضـلًا عن المتقـدمين من الفقهاء و المتأخرين، و نسب أيضاً فى الأخبار إلى الأنبيـاء السابقين كإدريس وذى القرنين و أخبار الإذن فيه كثيره حتى نقل عن الكاظم (ع) مـدحه. و فى الكتاب بقوله تعالى فَنَظَرَ نَظْرَةً فِی النُّجُومِ فی

بعض الوجوه إشاره إليه، و كذا لا معنى للقول بإباحته مطلقاً بعد دلاله الأخبار المتواتره و الإجماعات محصّلها و منقولها على تحريمه مع عدّه فى بعضٍ من الآثام و فى الآخر من منافيات الإسلام و عرف بين المسلمين حتّى عدّ من ضروريات المذهب بل الدين. و طريق الجمع بين الأخبار كما يشهد به طائفه منها و بين كلام الأصحاب كما يشهد به طائفه منهم إن التنجيم الحلال ما كان مع اعتقاد أن النجوم مسخرات و ليس لها فى حدّ ذاتها تأثيرات و إن الأمر إلى خالق الأرض و السماوات على التفصيل الذى اخترناه و النحو الذى ذكرناه و قد مرَّ سابقاً إن العلم و الإدراك متصفان بالحُسْن تعلقاً بالأفلاك أو غير الأفلاك ما لم تفسد المقاصد أو تترتب المفاسد فإذاً لا يجوز الطعن فى المنجمين حتى يظهر الحال و يستبين. فمن فسدت فى الظاهر نيّته ظهرت معصيته و إلّا حمل على الوجوه الحسان و لا أعرف سواها من أصحابنا المنجمين فى هذا الزمان و صلاح نيّتهم من فيض ساداتهم و أئمتهم و حرمه أجره الأعمال تابعه لحرمتها و إباحتها لإباحتها، و الذى يظهر من الخوض فى أمثال هذه المسائل و التتبع لما ورد فيها من الشواهد و الدلائل أن مقدمه الحرام و إن خالفت مقدمه الواجب من حيث إن حرمتها ليست بضربه لازب لكنها مساويه لغايتها حيث تدخل نيّه التوصل إلى الحرام فى نيتها أو كانت من المقتضيات لا كبعض الشروط و المعدات فمن تعلم علم النجوم أو غيره من العلوم للتوصل إلى بعض المحرمات كان من العصاه، و كذا من أسند التأثير إلى صنعته كالطبيب فى طبابته و البيطار فى بيطرته و علم الهيئه و الرمل و غيرهما مع اعتقاد لزوم ترتب الأحكام إلا ما كانت مأخوذه

من الآيات و الروايات كالعوذ و الهياكل و الدعوات فإن الإسناد إليها إسناد إليه و التعويل عليها تعويل، عليه و كذا الإسناد إلى نفوس الأولياء و العلماء و الأتقياء و التبرك ببعض الأماكن المحترمه و المشاهد المعظمه.

الشعبذه

(و الشعبذه حرام) لإجماع المنتهى و للحرمه بالباطل عند العاقل فيحرم للخبر و لأنها (هى الحركات السريعه جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشى ء و شبهه لسرعه الانتقال من الشى ء إلى شبهه) فيحكم الرائى لها بخلاف الواقع و تدخل فى باب الإغراء بالجهل و التدليس و التلبيس و لما فيها من القبح الزائد على قبح الملاهى، و الاشتغال بها من أعظم اللهو و لا يبعد القول بتحريم جميع الأحوال الغريبه المستنده إلى الأسباب الخفيه و منها عند الشهيد و المقداد السيمياء و هى خيالات لا وجود لها فى الحس لتأثير فى شى ء آخر و لعل حرمه الشطرنج و نحوه من جمله أسبابها. ذلك لأنها داخله فى الحيل و الخدع و التدليس و التلبيس إلى غير ذلك.

القيافه

(و القيافه) بمعنى الاستناد إلى علامات و تقادير يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض (حرام) لصريح نقل الإجماع فيه من بعض و ظهوره من آخرين مع ما فيها من منافاه ما هو ضرورى للدين من إلحاق الولد للفراش بمجرد الوطء و لو فى الدبر. و اختلاف الصور و الهيئات بين كثير من الأنبياء و الأوصياء (ع) أو أولادهم فضلًا عن غيرهم بحيث يرى إن بعض أولادهم أقرب إلى اللحوق بغيرهم، و لترتب الفساد العظيم

على ذلـك و لزوم الفضـيحه على المسـلمين و نقض أحكام مواريثهم و دياتهم و مناكحهم إلى غير ذلك. فمن تتبع الآثار و نظر فى سـيره الأـئمه الأطهـار (ع) أنكر ذلـك كـلّ الإنكار. نعم لو قضت الضـروره بها كإنكار نسب بعض المعصومين (ع) أو بعض المؤمنين فالظاهر جوازها كما يجوز ارتكاب بعض المحرمات لـدفع بعض المحظورات، و عليه نزل ما فى بعض الروايات أو على إن حضور القافّه عندهم لم يكن باختيارهم (ع) فلا يدلّ على تقريرهم و إنما يحرم مع الاعتماد عليها و الركون إليها. و أما مجرد معرفتها و الاطلاع على حقيقتها مع اعتقاد إنها من الحرامات فليس من المحرمات بل حالها كحال العلوم المباحات لأنها لا تخرج عن مقتضـى الأصـل إلّا بالـدليل و أقصـى ما دلّ على تحريمها بالنحو المـذكور دون غيره. و القيافه فى غير الإنسان إنما تحرم مع الجزم أو ترتب المحرم.

بيع المصحف

(و يحرم بيع) مـا دخـل فى رسم (المصـحف) مثلث الميم و كتابته جوهريه أو عرضـيه من كلمات أو حروف و مـدّات و شـدّات مجتمعـات أو متفرقـات و لو فى ورقات منفردات للـدخول تحت الاسم أو للقطع بشـمول الحكم من كلّ ما سـمى كتابه قرآن، و المعاوضه عليها مسـتقلات أو منضمات إلى جلد أو ورق أو نحوهما، و كذا رسم أسماء اللّه و صفاته الخاصه فى وجه قوى، و ما دخـل من الآيـات فى بعض الكتب و بـاقى الكتب السـماويه و كتب الحـديث و غيرهـا لاـ يجرى فيهـا الحكم. و لا مانع من تعلق الملك و التمليك المجانى بل التمليك التبعى فيترتب الضمان

لمشتريه على متلفه بل لو قيل بالتمليك الأصلى و النهى إنما هو عن الصوَر المنافى للاحترام و الآداب لم يكن بعيداً غير إنّ العمل على ظاهر الأدلّه أقوى و الأصل فى أصل هذا الحكم الأخبار المتكثّره المعتبره المنجبره بموافقه أدلّه التحريم، و الإسناد إلى الصحابه فى نهايه الأحكام و عدم نقل المخالف فى كتب الاستدلال و قول الصادق (ع) فى الصحيح: ((اشتريه أحبُّ إلىَّ من أن أبيعه)) يراد بها الشراء على النحو الآتى جمعاً، و منعهم فى بيعه للكافر المؤذن بجواز بيعه مطلقاً للمسلم منزل على ما ذكرنا. ثمّ الظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه الممنوع لظاهر النهى فى الأخبار و ظاهر قول الصادق (ع): ((إياك أن تشترى الورق و فيه القرآن فيكون حراماً عليك و على من باعه)) و القول بالصحه فيما يصح و ثبوت خيار التبعيض ليس ببعيد، و ربما ظهر من العباره الميل إليه و لكن الأقوى ما قدمناه فقد ظهر مما مرّ أنه لا يباع نفس الرسم (بل) يجوز أن (يباع الجلد و الورق) غير مقيّد بالكتابه فلا ينافى الحديث السابق، و فى بعض الأخبار ((قل: إنما أشترى منك الورق و ما فيه من الأدم و حليته و ما فيه من عمل يدك))، و لعل المراد ما عملته يده مما عدا الكتابه أو الكتابه غير مقيده بالقرآنيه. و فيه بُعد و فى بعضها الحديد و الورق و الجلود و الدفتين، و فى بعضها الدفتين و الحديد و الغلاف. و هى كعباره الكتاب محموله على المثال. (و لو اشتراه) أو بعضاً منه (الكافر) المنكر له أو مطلقاً و لو بإنكار الضرورى مثلًا و لعلّه الأقوى أو أخذه بعقد معاوضه غير الشراء أو بهبه مجاناً (فالأقرب البطلان) و لو تعقب الكفر الملك أبطله و بقى بلا مالك و لا يجرى فيه حكم العبد المسلم

من الاكتفاء بالبيع عليه قهراً و عدم التسليم فى وجه قوىّ كل ذلك للزوم هتك حرمه القرآن بنفس السلطان الثابت للكفّار و تسريه الحكم إلى الكتب المحترمه من كتب الحديث و الفقه و الدعوات و نحوها غير بعيد و تسريه الحكم إلى أهل الخلاف فيما لم يستهينوا به بعيد. و أما ما يخاف فيه الإهانه فلا يجوز تسليمه إليهم و يباع عليهم قهراً. (و يجوز أخذ الأجره على كتابه القرآن) فضلًا عن أعماله الأخر مع الشرط و بدونه كسائر الأعمال بل لهذا رجحان على غيره فإن العامل شريك فى الأجر لسعيه فى انتشار كلام اللّه و أحكامه، و لهذا لم يصرح أحد بالكراهه إلّا مع الشرط فقد نقل الإجماع عليها معه و الظاهر إن كراهتها هنا من الجانبين لا ـ كالحجامه لأـن فى إعطاء العوض و أخذه ما ينافى الاحترام و الإخلاص فى الجمله و أما كتابه غيره من الكتب السماويه أو كتب الفقه و الحديث و نحوها فلا كراهه فيها و لو مع الشرط و المعنى كتابه تسمى كتابه القرآن فكتابه آيات الحرز و الحفظ و ما دخل فى الكتب الاستدلاليه و غيرها لا يجرى فيها الكراهه مع الشرط بل الشرط فيها أولى.

السرقه و الخيانه

(و تحرم السرقه و الخيانه) مع العلم بهما فى غير ما أذن فيه شرعاً (و بيعهما) و نحوه مع قصد التصرف لا مجرد الصيغه و ثمنها عقلًا و نقلًا كتاباً و سنّه و إجماعاً بل ضروره من الدين فضلًا عن المذهب. (و لو وجد عنده) ما ثبت أنه (سرقه) أو غصب أو عين مضمونه (ضمنها) مع تلفها لصاحبها و إن لم يثبت عليه حدٌّ أو تعزير إلا مع ثبوت التقصير ضماناً لا رجوع فيه بعد التأديه فضلًا عما قبلها (إلا أن يقيم البيّنه) بوصولها إليه

من الغير بوجهٍ لا إقدام فيه على الضمان كهبه أو نحوها أو بوصولها إليه مضمونه عليه بنفسها دون ما يتبعها كعاريه مضمونه و نحوها أو (بشرائها) و نقلها بعوض كائناً ما كان (فيرجع) عليه مع الجهل فى الأولى بجميع ما غرّمه من قيمه العين و غيرها مما يترتب على ملكيتها و فى الثانى بما عدا قيمه العين من الغرامه كذلك و (على بائعها مع جهله) أيضاً بالثمن مع دفعه إليه و إلا فلا رجوع له به عليه، و يرجع على الأقوى بما أخذ منه زائداً عليه و بما اغترم مما عداه من غير فرق فيه و فيما قبله بين أن يكون فى مقابله نفع مستوفى أو لا، أما ما لم يرجع فيه فلإقدامه على ضمانه، فلا يكون مغروراً من جهته فتبقى الأصول محكمه فيه و القول بأن الإقدام على ضمان العين بالثمن فى صحيح البيع إقدام على ضمان مطلق القيمه فلا يرجع بالزائد أيضاً و أن النفع المستوفى مال محترم وصل إليه فيضمن عوضه فى محل المنع و الوجه ظاهر، و أما ما يرجع فيه فلأنه مغرور و مضرور و معتدى عليه فيرجع على من غَرّه أو ضَرّه أو اعتدى عليه عقلًا و شرعاً كتاباً و سنّه إجماعاً محصلًا و منقولًا، و لو أخذ عليه الضمان من غير رجوع على فرض مالك آخر قوّى عدم الرجوع لعدم الغرور حينئذٍ. و أما مع العلم فلا رجوع له عليه بغير ما دفعه إليه من العوض لاستقرار الضمان عليه و ليس بمغرور من قبلَه. و المباشر أقوى من السبب و ما جاءه الغرر إلا من يده و الإجماع بقسميه و لا بما دفعه إليه مع تلفه لتسليطه عليه مجاناً و هتكه حرمه ماله و للإجماع محصلًا و منقولًا. و ما نقل منه فى خصوص الغصب و الفضولى مبنيٌّ على المثال كما يقضى التعليل به، و أما مع البقاء فإن كان فى غصب أو فضولى قيل لا رجوع

علیه غرّمه المالک أو لا ـ للإجماع المنقول من جماعه فیها و یقتصر فیما خالف الأصل علیهما مع انجباره بالشهره و بموافقه اللطف من سدّ باب الفساد علی العباد و عدم التجری علی أموال الناس و ثبوت الحکم فیهما و تسریته إلی غیرهما لأنه یعود إلی الهبه لدفعه بلا عوض مردود بالمنع أولًا و بعدم اللزوم فی غیر ذی الرحم ثانیاً فلا یثمر عدم جواز الرجوع علی العموم، و دعوی الإعراض المخرج عن ملک المعرض فیملکه القابض ملک الحیازه حریه بالإعراض لمنع الدخول فیه أولًا و منع الدخول فی ملک القابض قبل التصرف ثانیاً و الشک فی اللزوم مع القول بالملک ثالثاً ثمّ أن عدم جواز رجوعه لا یخلو من وجوه الخروج عن ملک الدافع و الدخول فی ملک المدفوع إلیه و یکون حلالًا له أو حراماً علیه و البقاء فی ملک الدافع و لا سلطان له علیه وجب ردّه إلیه أولًا و هو حلالٌ علی المدفوع إلیه بإذن المالک الأصلی و أن فعل حراما فی مبدأ أخذه أو حرام لا یترتب علیه ضمان و الخروج عن الأول و عدم الدخول فی ملک الثانی فیبقی کمال له حجبه الشارع عن مالکه و یرجع أمره إلی الحاکم أو بمنزله المباحات، و الأقوی الرجوع إلی القواعد المحکمه العقلیه و الشرعیه من تسلیط الناس علی أموالهم و أن منعها منه ظلم ظالم و الأصل بقاء المال علی ملک صاحبه فالخروج عن ذلک الإجماع غیر محقق لا یوافق الفقاهه. نعم لا یجب الردّ إلیه و یجب التخلیه بینه و بینه و قد ینزل علیه بعض کلماتهم و الأصل فی هذا الباب ما روی عن الصادق (ع) فی الرجل یوجد عنده سرقه ((إنه غارم ما لم یأت علی بائعها بشهود)) و أفتی بمضمونها فی النهایه و المراد بها ما لو ادّعی المالک

سرقتها و ادّعى الآخر شرائها منه و عدم الضمان فلا رجوع و ما هنا قابل للحمل على إن المشترى لا يتعلق به ضمان لقوه السب و ضعفه فيراد رجوع المالك أو يُقرَأ بالبناء للمجهول و يراد ذلك لكنه بعيد عن مقتضى الفقاهه و طريق المصنّف (قدس سره) و الأولى ما ذكرناه و لو جعل مال السرقه عوضا و معوضا (و لو اشترى به) مثلًا (جاريهً أو ضيعه) مثلًا (فإن كان) التعويض (بالعين) مصرحا بها و لم يتعقبها إجازه من المالك (بطل البيع) و نحوه مما يكون العوض و كذا بخلاف النكاح (و إلا) يكن كذلك بأن صرّح بالذمه أو أطلق فيرجع إليها أو نوى العين غير مصرح على إشكال أو تعقيب الإجازه له على ما سيجى ء تحقيقه (حلّ له) التصرف بالضيعه و نحوها و (وطئ الجاريه) بالملك مع الخلو عن المانع لأنه عقد شرعى لم يفقد شرطاً شرعياً و لا قارن مانعاً و لكن (عليه وزر المال) و عقوبته (و لو حجّ به) ندباً مطلقاً صحّت حجّته و (مع وجوب الحجّ) عليه (بدونه برئت ذمته) فى جميع أعمال الحجّ و لا يكون مشغول الذمّه فى شى ء (إلا فى الهدى) و ثوبى الإحرام مما يتعلق بالمال (إذا ابتاعه) مثلًا (بالعين المغصوبه) و لم يجز مالكها إجازه ترفع الحظر عن التصرف بها (أما لو اشتراه فى الذمّه) على النحو السابق (جاز) سواء كان الابتياع و الاستعمال ضدّين للأداء أو لا (و لو طاف أو سعى) أو صلّى (فى الثوب المغصوب) أو النعل أو شبهه (أو على الدابه المغصوبه) أو المباحه ذات السرج أو الرحل أو الوطاء أو النعل المغصوب (بطلا) و بطلت على الأقوى لاقتضاء النهى فى العباده الفساد و لانصراف شرائطها إلى المباحات و للإجماع فى بعض و إلحاق بعض بالمناط المنقح.

التطفیف

(و التطفیف) البخس و هو النقیص علی وجه الخیانه. (حرام فی الکیل و الوزن) و مختص بهما أو یعم معناه العدّ و الذرع و الخرص فیما یجوز فیه علی اختلاف التفسیرین و إن کان الأول أشهر. و الحکم فیهما واحد و هو حرام عقلًا و نقلًا کتاباً و سنّه و إجماعاً و لدخوله تحت الظلم و العدوان و للخیانه و أکل أموال الناس بالباطل و غیر ذلک.

الرشوه

(و یحرم) أخذ (الرشا) جمع الرشوه مثلثه (فی الحکم) بسببه (و إن حکم علی باذله) فلم یؤثر بذله بحقّ أو باطل، و لیس مطلق الجعل کما فی القاموس بل بینه و بین الأجره و الجعل عموماً من وجه و لا البذل علی خصوص الباطل کما فی النهایه و المجمع، و لا مطلق البذل و لو علی خصوص الحقّ بل هو البذل علی الباطل أو علی الحکم له (حقّاً أو باطلًا) مع التسمیه و بدونها. أما ما کان بصوره الإجاره علی أصل القضاء أو علی خصوص الحقّ فسیجی ء الکلام فیه و علی تحریمه إجماع المسلمین بل الملّیین، و فی بعض الأخبار إنه سحت و فی بعض آخر کفر بالله العظیم، و فی بعضها ((لعن اللّه الراشی و المرتشی)) و دفعه حرام کأخذه لما ذکر مع کونه إعانه علی الإثم و ترغیباً علی المعصیه، و لو توقف الوصول إلی الحق علی البذل جاز لا علی وجه الرشوه کما سیجی ء کما یجوز إلی العشّار و السارق و الظالم لحفظ النفس أو المال.

و الرائش و هو الساعی بینهما شریک فی الإثم لتقویمه أمر المعصیه و مساعدته علیها کالآمر بالمنکر و إرسال الهدایا إلی القضاه و الحکام توطئهً لاحتمال وقوع الترافع بین المهدی و غیره إن لم یدخل تحت الاسم

داخل تحت الحكم. و الدفع لأداء الشهاده على باطل أو على الحالين من هذا القبيل، و كذا الدفع لبذل النصره و الإعانه ظالماً و مظلوماً و حكم الرجوع عليه مع التلف أو بدونه مرّ الكلام فيه و لو دفع إليه شيئاً بقصد القربه و علم من شراره نفسه إنها تجوز فى الحكم بسببه وَجَبَ ردّه.

أخذ الأجره على ما يجب فعله على الإنسان

اشاره

(الخامس ما يجب على الإنسان فعله) وجوباً مطلقاً أو مشروطاً بغير العوض و قد تحقق شرطه لتعلق ملك أو حقٍّ مخلوقيٍّ أو خالقى (تحرم الأجره) و الجعل و سائر الأعواض (عليه) عينياً كصلاه الفريضه وصوم شهر رمضان أو كفائياً (كتغسيل الموتى و تكفينهم) و تحنيطهم و الصلاه عليهم و حفر قبورهم (و دفنهم) و حملهم إلى محالّها و نحوه من الأعمال اللازمه التى تتعلق بالمال أصلى كما مرّ أو عارضى بنذر و عهد و نحوهما لا لمنافاه القربه فيما يشترط بها كما ظنَّ لأن تضاعف الوجوب يؤكدها كما سيجى ء تحقيقه بل لأن المملوك و المستحق لا يملك و لا يستحق ثانياً، و لأن الإجاره لو تعلقت به كان للمستأجر سلطان عليه فى الإيجاد و العدم على نحو سلطان الملّاك و كان له الإبراء و الإقاله و التأجيل و كان للأجير قدره على التسليم و فى الواجب ممتنع ذلك و هو فى العينى بالأصل أو العارض واضح. و أما الكفائى فلأنه بفعله يتعين له فلا يدخل فى ملك آخر و لعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره لأنه بمنزله قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكه لك أو لغيرك، و لأن الظاهر عدم الدخول فى عمومات المعاملات فى الكتاب و السنّه فيبقى على أصل عدم الانتقال عن الحاله الأولى.

و أما ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الإجاره به قبله لا مانع منه و لو كانت هى الشرط فى وجوبه فكلما وجبت كفايه من حِرَفٍ و صناعات لم يجب إلّا بشرط العوض بإجاره أو جعاله أو نحوهما فلا فرق بين وجوبها العينى للانحصار و وجوبها الكفائى لتأخر الوجوب عنها و عدمه قبلها كما إن بذل الطعام و الشراب للمضطر إن بقى على الكفايه أو تعين يستحق فيه أخذ العوض على الأصح لأن وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقاً بالأصاله كالنفقات أو بالعارض كالمنذورات و نحوها. و فى الإجماع المنقول من جماعه على المنع فى خصوص ما ذكر فى المتن كفايه و يفهم العموم من تعليلهم ذلك بالوجوب الكفائى و دعوى المحصل غير بعيده عند المحصل و علم الهدى موافق فى الأصل مخالف فى الخصوصيه لادعائه أن الوجوب فى التغسيل و نحوه على الولى أولًا فيكون واجباً مرتباً فلو استأجر عليه غيره قبل الوجوب عليه لم يكن فيه بأس و هو خارج عن المسأله على إنّا نمنع ما ذكره أعلى اللّه شأنه و أنار برهانه لأن التوقف على الإذن لا ينافى الوجوب فى أول درجه. نعم إن ما يظهر خلافه فى ما اشتبه إطلاقه و شرطيته فإنّا نمنع عن تعلق الاستئجار به بناءً على ظاهر الإطلاق. و الظاهر من طريقته تقديم الشرطيه لأصاله عدم التكليف عند عدم الشرط و من هذا تبين إن ما علمناه من الواجب المشروط كالصناعات من خياطه و حياكه و نحوهما مما يتعلق بصلاح نظام الدنيا فلا نتأمل فى أخذ الأعواض عليه و ما يتعلق بسياسه الدين و أحكام شريعه سيد المرسلين (ص) من العلوم و المقدمات التوصليه لمن أراد التوصل بها

و الفتاوى الشرعيه و تعليم الواجبات الحتميه فلا يجوز أخذ العوض عليها و ما يُشك فيه ملتحق عندنا به. كل ذلك فيما يتعلق بالواجب.

و أما الأحكام الأربعه الباقيه فالحرام منها قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

و أما الثلاثه الأخرى فلا مانع من جهه ذاتها، و لا منافاه بين المعاوضه و بين صفاتها فإن حصل مانع خارج عنها حكمنا بالمنع منها كخلو النفع أو عدم إمكان تعلق الملك أو عدم إمكان النيابه فيه من غير فرق بين الندب و غيره، فلو استأجره على خياطه ثوب نفسه أو بناء حائطه أو كتابه مصحفه أو صلاه نافله عن نفسه بطل عقده، و لو استأجر لعمل تقع النيابه فيه من حجّ أو زياره أو أداء مستحب أو فعل مكروه أو مباح فلا بأس به غير أن الحق أن النيابه عن الحى فى المندوبات لا تدخل فى العمومات فيقتصر على مورد الدليل، فما ذكره بعضهم حاكماً و بعضهم متردداً من جواز الاستئجار و المعاوضه على جميع المندوبات عن الحى خلاف التحقيق و دعوى عموم الإجاره و النيابه له فى محل المنع فقد ظهر من ذلك إن المانع الذاتى من المعاوضات جارٍ فى الواجبات و المحرمات، و أما ما عداها من المندوبات و المكروهات و المباحات فلا مانع لها من جهه الذات فإن كان منع فمن أمور خارجيات و هذه المسأله من أمّهات المسائل و ينبغى لها استقصاء الفتاوى و الدلائل غير إن صاحب الذهن الوقاد و الفكر النقاد يجد أن ما ذكرناه مع قلته فوق ما يراد. (نعم لو أخذ الأجره) أو غيرها من الأعواض (على المستحب منه فالأقرب جوازه) و كذا على كلّ مستحب فى غير ما استثنيناه مما لا يصلح للنيابه

و لا يعود نفعه إلا إلى الأجير كقنوته و دعائه و بكائه و أذكاره المستحبه فى صلواته و فرائضه و مندوباته.

و الحاصل أنه كلما أمكن القيام به على وجه النيابه صحّت المعاوضه عليه، و هذه المسأله من توابع المسأله المتقدمه و الشك فيما لا يشترط فيه القربه كمستحبات التكفين و الدفن لا وجه له، و أما ما شرطه القربه كمستحبات التغسيل و الصلاه على الأموات و نحوها فربما قيل بأن شرط القربه ينافيها. و فيه أن الالتزام بالإجاره يؤكد القربه فيها كما يؤكده النذر و العهد و سائر الالتزامات كما أكدت إجاره الحجّ قربته و الظاهر أن النيابه عن نوابهم نيابه عنهم لا عن النواب فلا تكون عن الحى.

الأجره على الأذان

(و تحرم الأجره) و نحوها (على الأذان) إعلامياً كان مع قصد الأذانيه أو صلاتياً مخاطباً به أو لا مع صحّه النيابه فيدخل فى قاعده الجواز و عدمها فلا تدخل فيها ما لم يكن لصلاه النيابه فتقع الأجره فى الفرع وقوعها فى الأصل. و الأصل فى الحكم الروايات و اشتمالها على ما لا نقول به من حرمه أجره تعليم القرآن لا يمنع الاستدلال و السند منجبر و إنكار الدلاله لا وجه له، و كذا منقولات الإجماعات و فهم خصوص الإعلامىّ منها غير معلوم و لا يدخل الأذان للمسافر و فى إذن الصبى و من ترك اللحم أربعين يوماً و قول الصلاه ثلاثاً بدله فى محله للأصل و عدم شمول دليل المنع و يفسد الأذان المشترطه بنيه القربه حيث يكون لمحض الأجره خالياً عنها و لو عصى بأخذها، و أخلص النيه وقت الفعل صحّ على وفق القاعده كغيره من العبادات التى يحرم أخذ الأجره عليها و تنزيل قول من قال بالفساد على الأول قريب، و تحريم أخذ الأجره

على الإقامه فيما لا تصح النيابه منها واضح و أما مع صحّتها فالقول بالإباحه وجيه و طريق الأولويه منظور فيه. و لا فرق بين كون الأجره من أوقاف المسجد أو بيت المال المعد للمصالح من زكاه و نحوها أو من متبرع و لو أخذ شيئاً منها لا بقصد المعاوضه فليس فيه بأس سواء توقف أذانه على الأخذ لمنافاته الكسب و لا مدخل له سواه أو لم يتوقف و لكن أخذه لأنه أحد المصارف أو لدفع المتبرع فيدخل على التقديرين فى الارتزاق، و لا بأس به للأصل و الإجماع المنقول و جريان عاده المسلمين و تقويه الدين. و لا بأس بأخذ الأجره على ما يستحب فيه و ليس منه كالشهاده بالولايه لعليّ (ع).

أخذ الأجره على القضاء

(و) تحرم الأجره و نحوها من عوض صلح أو جعل أو غيرهما (على القضاء) كالإفتاء سواء أخذت من سلطان عادل أو غيره من بيت مالٍ أو أوقاف أو من المتخاصمين مع الحاجه و عدمها أو من متبرع على أى نحو كان لوجوبه عيناً مع الاتحاد و كفايه مع إمكان قيام الغير و ليس من الواجبات المشروطه كالصنائع النظاميه مع أن فى الشك فى دخولها تحتها ما يغنى فى المنع و للأخبار الداله عليه و للإجماعات المنقوله بعضها على منع الجعل المخصوص بما كان من المتخاصمين أو الأعم و بعضها على تحريم الأجره. (و يجوز أخذ الرزق عليهما) من غير قصد المعاوضه مع التعيّن و عدمه و مع الحاجه و عدمها (من بيت المال) أو من الأوقاف أو من متبرع و قبول الهدايا للأصل و الإجماع المنقول و قد يجب الأخذ فى القضاء مع اتحاده و عدم تمكنه من القيام به من غير اكتساب و منافاه الاكتساب له و ما فى كلام جماعه من أصحابنا من تحريم الارتزاق يراد

به تحريم الأجره، و يؤيـده أن فى بعض عباراتهم تفسـير أحدهما بالآخر و كذا الأخبار المانعه من الارتزاق فى القضاء منزّلةً على مـا ذكرناه و ليس بـداخل تحت الرشا و لا الأجره و الجعاله و لا غيرهما من الأعواض. و الأخـذ على مقـدمات القضاء من سـماع الشـهاده أو التحليف أو التزكيه و الجرح أخـذٌ على القضاء و ليس منه الأخذ على الكتابه أو الرسم أو الخروج من داره إلى محل آخر طلبه أحـد الخصـمين و نحو ذلـك غير إنه لا يقع إلّا من السـفله إلّا مع إلجاء الضـروره. و أما ثمن القرطاس و ما تصـرفه من المال فلا بأس بأخذه و لو ترافعا عند قاضٍ و تم الحكم و رجعاً إلى الآخر لإحكام الدعوى احتمل جواز الأخذ له. و لا بأس بأخذ الخدام و العمال و المباشـرين الأجره على عملهم، و يعصـى الدافع فى دفعه إلى القاضى فى أحد الوجهين إلا إذا توقف تحصيل الحقّ عليه فيجوز بخلاف الرشوه فإنها لا تجوز على حال و لو دفعها العالم بالتحريم مختاراً ففى الرجوع بها ما مرّ سابقاً.

أحذ الأجره على عقد النكاح

(و يجوز أخـذ الأجره) و نحوها (على) إيقاع (عقد النكاح) و غيره من العقود و الإيقاعات (و الخطبه فى الإملاك) كغرفه الحمد و الصـلاه و نحوهما لا كحسبه طلب المرأه و نحوها من المقدمات للأصل السالم من المعارض مع كونها من النظاميه، و لا تجوز على تعليم الصيغه للوجوب الكفائى و فيه على عمومه بحث و الإجماع المنقول و عليه المعول و لا بأس بالأخذ على تعليم الخطبه و الدعوات و الأذكار المسـتحبات و الأشعار و الرسائل و الكتابه و الآداب و نحو ذلك و على قراءه القرآن و خبر المنع شاذ. نعم تخصيصه بالحى لا يخلو من وجه و قراءه الزيارات و الدعوات

و نحوها.

أخذ الأجره على الإمامه

(و تحرم الأجره على الإمامه) الواجبه كفايه فى الجمعه أو العيدين مع اجتماع الشرائط بل مطلق الإقامه لما دلّ عليها بالخصوص أو على مطلق الصلاه، و الظاهر إرادتها و لِما يظهر من الأخبار من إن هذه رتبه الإمام و عليه أن يتجنب جميع المنفّرات ليزيد الاعتماد عليه و يحصل الركون إليه و لأنها من العبادات المطلوبه لنفس العامل و لتصريح جمله من الأصحاب بذلك من غير نقل خلاف على وجه يؤذن بالإجماع (و) تحمل (الشهاده) مع الحاجه لوجوبه كفايه كما هو ظاهر الأكثر أو عيناً إذا دُعىَ إليها كما يظهر من جماعه من أصحابنا فطريق المسأله على القولين واضح من دون احتياج إلى الاستناد إلى الآيه و أما من أنكر الوجوبين فقد جوز أخذ الأجره و لكنه محجوج بآيه وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا مفسره فى الصحيح بالتحمل و أدائها لوجوبه كفايه الآيه وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ مع الإجماع المنقول و لو قام بالتحمل و الأداء قائمٌ يغنى فى الإثبات و طلب الطالب الزياده جاز أخذ الأجره و كذا لو أدّاها مرّهً فتم الغرض و طُلِب لتأكيد أو طلبها مع إقرار الخصم بالحقّ. و الحاصل إن كلما كان المنع فيه مستنداً إلى صفه الوجوب دون مجرد صدق الاسم يرتفع المنع عنه بارتفاع وجوبه و لو توقف حضور الشاهد على نقله من مكانه و تعذر أو تعسّر شاهد الفرع وجب الانتقال عليه مع عدم المشقّه و مع بذل ما يتوقف حركته عليه من المال إذ وجوب الشهاده لا يقتضى وجوب الغرامه و لو احتال القضاه و الأئمه و المؤذنون و الشهود

و نحوهم لإيقاع الإجاره على أعمال خارجه أو الوصول إلى محال خاصه أو نحوهما كان لهم ذلك و إن حطّ فى رتبتهم.

خاتمه

(خاتمه تشتمل على أحكام)

الأول: تلقى الركبان

اشاره

(تلقى) القاصدين من الرجال و (الركبان) متّحدين أو متعددين و إيقاع المعامله معهم كلاهما ليس بمحظور على رأيٍ مشهور موافق للأصل و عمومات المشى و السعى فى طلب المعاش و لكنه (مكروه على رأى) و مستنده أنه من طلب الحريص المنصوص على كراهته مع اشتماله على نوع من الخدع و المغالبه و اتّباع النفس الأمّاره مع ما تقرر مراراً من الاكتفاء بقول بعض الفقهاء فضلًا عن قول المشهور فى إثبات الآداب مضافاً إلى الإجماع المنقول ظاهراً على كراهته. و بما مرّ يضعف قول الحرمه لأخبار مخالفه لشهره الأصحاب و الأصل و العمومات و الإجماع المنقول متروكه العمل عند أكثر القدماء مع نظرهم إليها و اطلاعهم عليها موافقه للعامه فلو سلمت من ضعف السند جاءها الضعف من الخارج مع إن مقامات الآداب لا يخفى على أولى الألباب و أرباب التحقيق و النظر الدقيق لا- محيص لهم عند إعراض أساطين الفقهاء من الروايات من طرحها لضعف المظنه بصدورها و تنزيلها لضعف المظنه بمدلولها لأن المدار ليس على ألفاظ الأخبار بل على ما يفهم من مقاصد الأئمه الأطهار (ع) و ما نحن فيه من القسم الثانى فإنّ تنزيلها على الكراهه غير بعيد من اللفظ، و ربما نزّل عليها بعض عبارات المحرّمين (و هو

الخروج) من المقصد للركبان دون السعی فيه و لو قارب الخروج منه دون الخروج من محلٍّ آخر بشرط قصد الرجوع إليه بعد الوصول (إلی الركب) و نحوه (القاصد إلی بلد) أو نحوها من مواضع المعامله قاصداً (للشراء منهم) و نحوه من المعامله علی الأعيان لا لقصد آخر و لا مع الخلو عن القصد و لا مع العدول عنه حيث لا يعامل (من غير) اطلاع علی (شعور منهم بسعر البلد) و لا ـ بناء علی إخبارهم بحقيقه الحال و لا علی اشتراط الخيار لهم و لا التماس صدر منهم لإرادتهم سرعه الرجوع إلی أوطانهم أو من موكليهم أو مواليهم إن كانوا وكلاء أو لهم أولياء تعميماً للأدله و كلمات الأصحاب للعله المنقّحه أو تخصيصاً لها ببعض الأحوال للعله المصرّحه و كثير من القيود لتحقق الحكم لا لصدق الاسم (و) الحكم بأنه (ينعقد) علی ما اخترناه واضح صريح مع إن الإجماع منقول عليه و علی قول المحرِّم ليس له وجه صحيح لأن النواهی فی أخبار المسأله تعلقت بنفس المعامله لا بخارج منها كما قيل مع إن فيها ((و لا ـ تشترِ ما يتلقی و لا ـ تأكل منه)) إلّا أن يستند إلی ما نقل من الإجماع علی الصحّه فيفكك الروايات، لأن تحريم الأكل علی تقدير الصحّه بعيد جداً، و الحمل علی الكراهه من التفكيك و العمل علی البعض دون البعض ركيك، (و مع الغبن) الثابت بحصول التفاوت (الفاحش) عرفاً حين إيقاع الصيغه من دون ملاحظه قيمه البلد أو مع ملاحظتها حين إيقاع الصيغه أو حين دخوله، و الأول أوفق بمذاق الأصحاب فی خيار الغبن و الأخير أوفق بأخبار الباب لعدم أهليه المعادله بحسب الذات أو الزمان أو المكان أو خصوص تلك المعامله دون باقی المعاملات أو تلك السلعه دون غيرها إلی غيرها من الجهات (يتخيّر المغبون) بائعاً أو مشترياً متلقياً أو متلقّی

و تخصیصه بالبائع فی بعض عباراتهم جری علی الغالب هنا و ذلک حیث لا یکون عالماً و لا عاقداً عقد مسامحه و لا مشروطاً علیه سقوط الخیار و لا مسقطاً له بعد ثبوته و لا حصل مانع من الردّ فیکون جامعاً للشروط فاقداً للموانع لحدیث نفی الضرر و الضرار المقتضی لسلب الحقیقه فی الشرع لتعذر إراده الحقیقه و إراده النهی منه بعیده عن اللفظ غیر موافقه لفهم الفقهاء فیندفع البحث فی الدلاله بسببه و لنقل الإجماع علی خیار البائع هنا و العله مشترکه و مطلق المغبون فی بحث الخیار و فی أخبار تحریم غبن المؤمن أو المسترسل إشاره إلیه، و فیما روی فی کتبنا و إن کان من طرق العامه من ثبوت خیار الراکب بعد وصولهم دلاله علیه، و ما فی الروایات من النهی عن التصرف فیما یشتری من الراکب محمول علی الفسخ من المغبون فیحرم علی الغابن أو علی الکراهه و بعد إثبات الخیار یبقی البحث فی أنه هل هو علی التراخی لأصل بقائه بعد ثبوته و فیه ما سیجی ء أو (علی الفور علی رأی) موافق لمذهب جماعه من المتقدمین و المتأخرین؟ بل ربما کان مشهوراً مستندین إلی أن مقتضی العقد اللزوم علی العموم فی الأزمان کما شهد به الکتاب و السنّه، و دلیل الخیار إنما جاء من حدیث الضرار، و من الإجماع المفیدین لاستثناء بعض أفرادها فیقتصر علیها و یبقی العام حجّه فی الباقی و الاستصحاب لا یحکم علی الدلیل و إنما یجری لو تعلق الحکم بالذوات فیکون متعلق الاستصحاب غیر متعلق الدلیل فلا یضعف عن الحجیّه، و لیس فی الأخبار ما یفید ثبوت الخیار علی الاستمرار فثبوته لعارض الضروره کثبوت إباحه بعض الأشیاء فی مقام الضروره للمحْرِم أو الصائم أو المصلّی مثلًا، و لیس للاستصحاب حینئذٍ معنی و لعدم جریه فی التابع بعد زوال المتبوع

و لا فی المقید بعد زوال القید فیبطل القول بالتراخی مطلقاً کما علیه طائفه من علمائنا مستندین إلی استصحاب بقاء الخیار و إنه إنما یثبت بعد أن زالت علّه اللزوم و الأصل عدم عودها و هو محجوج بما مرّ. و القول به إلی مضیّ ثلاثه أیام إلحاقاً له بالتدلیس، فساده واضح فتعیّن القول بالفور لکن یراد به العرفی إذ لا یندفع الضرر غالباً علی اعتبار العقل و کذا لا یندفع بثبوته فوراً إلّا بالنسبه إلی العالم أما الجاهل بالموضوع لعدم مباشرته أو الحکم لعدم معرفته و الغافل و الناسی لغفلته و نسیانه و نحوهم من أرباب الأعذار فیستمر خیارهم باستمرار عذرهم و قد ظهر مما مرّ أنه لا فرق بین الرکب و غیره (و) أنه (لا فرق بین الشراء منهم و البیع علیهم) و جمیع المعاملات المبنیه علی المداقّه فی نقل الأعیان دون المنافع فإنها لا تدخل فی الاسم و إن شارکت فی الحکم. (و) أنه (لا ـ یکره لو وقع اتفاقاً و لا إذا کان الخروج لغیر المعامله) و إن قصدت بعد الوصول إلیه و کذا لو قصدت قبله فی أثناء المسافه علی إشکال. (و حدّه أربعه فراسخ) شرعیه (فإن زاد) علیها (لم یکن تلقیاً) و صار سفره تجاره. و فیه تنبیه علی إن الأربعه مسافه و منه یظهر إلحاق الأربعه بالزائد دون الناقص وفاقاً لبعضهم و تنزیلًا لعبارات آخرین علیه لأن انطباق نفس الحدّ علی تمام البدن ممتنع و متی انتهی إلی الأربعه دخل فی الزائد و لأنه أوفق بجمع الأخبار و الأصل فی هذا الحکم بعد الإجماع محصلًا و منقولًا الأخبار المتکثره و لو کان له طریقان فسلک أقصرهما لزمته الکراهه و لو سلک بالغ الحدّ زالت، و لو قصد الحد فصادفه دونه لم یکن متلقیاً أو قصد دونه فبلغه ارتفعت کراهه المعامله، و إن فعل مکروهاً فی قطع الطریق قیل العزم علی التجاوز و لو قصد المعامله علی الأعیان فعامل

على غيرها أو قصد غيرها فعامل عليها لم يكن متلقياً. و جاهل المسافه متلقٍّ و لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره أو تركه و عامل غيره فالكراهه فى تلقّيه دون معاملته، و لو قصد ما فوق المسافه عازماً على المعامله فيما دونها فلا يبعد إلحاقه بالتلقى، و لو أجرى الصيغه هناك و لم يقبض إلا دونها فلا تلقى و لا سيما إذا لم يكن القبض شرطاً فى حصول الملك بخلاف العكس و لو أمهلهم فى المعامله إلى دخول البلد و إنما قصد باستقبالهم إظهار المحبّه لهم لتوقع شفقتهم لم يكن به بأس.

النَّجَش

(و النجَش) بفتحتين و يسكن (حرام) للنهى عنه و اللعن لفاعله للنبوى المؤيد بالشهره فإن فيه لعن الناجش و المنجوش و الإجماع المنقول و دلاله العقل على قبحه لأنه خدع و خيانه و تدليس و تلبيس و إغراء بالجهل و ظلم و إضرار. و هو عند جماعه أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه و هو لا يريد شرائها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطأه مع البائع أو الأعم من ذلك على اختلاف التفسيرين، و فُسِّر أيضاً بأن يمدح السلعه فى البيع لينفقها و يروجها لمواطأه بينه و بين البائع أو بدونها على اختلاف تعريفهم و تحريم القسم الثانى من المعنى الثانى لا يخلو من بعد. (و) أما تعريفه بأنه (هو الزياده لزياده من واطأه البائع) كما فى الشرائع لا وجه لتعليق التحريم به إلّا أن يراد التعريف بالغايه فيكون عباره عن الزياده الأولى المسببه للثانيه أو يراد قدر المال بالزائد تقويمٌ على ثمن المثل المسبب عن الخدع فإنه يحرم على البائع أو يراد الزياده على البذل الحاصله بسبب زياده المواطأه أو تمام الثمن المشتمل عليها فيكون عباره عنها. و منها إنه إذا صحَّ البيع كيف يحرم الثمن ثمّ ذكر البيع و البائع مثال

فيعم نَجَش سائر المعاملات فإن بنينا على عمومه كما صرّح به بعضهم فلا كلام، و إن بنينا على الجمود فى الاسم تسرينا فى الحكم لتنقيح المناط و مثله فى الحكم إن يواطئه المشترى فى دفع الناقص ليرغب البائع فى بيعه بأقل ثمن و نحوه مواطأه المشترى فى دفع الزائد إليه و الذهاب عنه ليمتنع عن بيعه برجاء الزياده حتى يتفرق الطالبون و يبقى حيران فيشتريه بأقل ثمن إلى غير ذلك من أسباب الحيل و الخدع و المكر. و يصحُّ العقد بل يلزم معه و إن عصى بفعله للأصل و العمومات و الإجماع المنقول (و) لا ـ خيار فيه إلّا (مع الغبن) لحصول التفاوت (الفاحش) فإنه (يتخير المغبون) من غير تردد لقوه دليله و نقل الإجماع عليه و فيه (على الفور على رأى) يرجح على غيره و قد مرّ الكلام فيه.

[الثانى] الاحتكار

الثانى (يحرم) عقلًا و نقلًا (الاحتكار) بالمعنى الأعم و لو مجازاً و هو حبس كلما يحتاجه أرباب النفوس المحترمه و يضطرون إليه و لا مندوحه لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها و لا يقيد هذا بزمان دون زمان و لا بأعيان دون أعيان و لا انتقال بعقد و لا تحديد بحداد المدار على حصول الاضطرار و يسعّر عليه بما يكون مقدوراً للطالبين إذا تجاوز الحدّ فى الثمن، و مع عدم الحاجه و وفور الأشياء يحرم مع قصد الإضرار بحصول الغلاء. و لو قصده مع عدم قصد الإضرار به قام احتمال التحريم أيضاً و بدون القصد على الإباحه أو الرجحان الذاتى فى التجاره، و أما مع الحاجه و عدم الاضطرار فيحرم الاحتكار بالمعنى الآتى فى متعلقات خاصه و أحوال معينه يجى ء بيانها (على رأى) راجح على غيره فتوى و دليلًا مستنداً إلى القبح العقلى المستفاد من ترتب

الضـرر على المسـلمين و كون منشـئه الحرص المفهوم عقلًـا و منافـاته للمروءه و رقّه القلب المـأمور بهمـا كـذلك و إلى الأخبار المنقسـمه إلى نـاهى عن الحكره و لاـعن لصاحبهـا و واصـف له بالخـاطئ و جاعـل له أعظم وزراً من السـارق و آمر له بـالبيع و الإـخراج دالّ بالملاـزمه أو الظهور و مشـتمل على لفـظ الكراهه المقابله لنفى البأس، و محتسب له من الثلاثه الـذين لهم واد فى جهنم، و مشـتمل على أنه لو تصـدق بثمن مـا بـاعه لم يكن كفـاره لمـا صـنع، و إلى أنه ممـا يـدخله العقـل فى كفه الباطـل عند الملاـحظه، و فى مقـابله هـذا القول قول بـالكراهه يعـادله بـل يقوى عليه فتوى و دليلًا و من أدلّته أصاله الإباحه و قاعـده تسـليط الملّـاك على أموالهم يصـنعون بهـا مـا شاءوا، و إن المعامله مبنيّه على المغابنه و لا فرق بين العامه و الخاصه و أنه ربما دخل فى الحزم و حسن التعيش و التدبير فيرجح لو لا الدليل على خلافه و لا أقل من الكراهه، و مما يشهد بذلك ورود الكراهه فى بعض الأخبار و إن الحرمه إنما هى لحصول الضـرر و هـذا جار فى جميع الأشـياء و لا قائل به، و العقل هنا لا حكم له و الروايات ترمى بالضـعف و الصـحيح منهـا الخطاب فيه مخصوص و فى بعضـها ما يؤذن بتحريم القسم الأول منه و تنزيل غيره عليه قريب جـداً و الأـمر بـالبيع و الإجبـار عليه لاـ يقتضـى وجوبه كزيـاره النبى (ص) و حضور الجماعه فى زمنه و يؤيـده التخصـيص بالأمصار فى الأخبار و الحمل على خصوص قصد ترتب الغلاء أو الإضرار ليس ببعيد كما يظهر من بعض الأخبار و لا أقل من حصول الشك فيرجع إلى الأصـل و هو الأـقوى غير إن طريق الاحتيـاط لاـ يخفى. و على كـلٍّ فمرجوحيته بـالمعنى الأـعم محـل اتفـاق و لكنها تختلف شدّهً و ضعفاً لشدّه الحاجه و ضعفها، و يستوى فى الحكم

الأصيل و الوكيل المطلق و كذا الوصى فى وجه قوى و الذمى و شبهه يجرى على مذهبه فلا يمنع منه لو جاز فيه بخلاف غيره ما لم يكن معذورا كالمجتهدين من أهل الحقّ و مقلديه. و الاحتكار بالمعنى الأخير الشرعى أو متعلق الحكم (و) إن لم يكن حقيقياً (هو حبس الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن) و نقل الإجماع عليه من جماعه بل الإجماع المحصل فى إنه من الاحتكار و لدخوله أيضا تحت تعريفه بأنه احتباس الأطعمه و فى ضمن كلام من احتسبها و أضاف الزيت و الملح أو كليهما. و الأخبار كادت أن تكون متفقه على الخمس الأوَل و فى بعضها إلحاق الزيت و الاقتصار على الخمسه و هو قول أكثر الأصحاب المدلول عليه بالأخبار الموافقه للاعتبار زياده حاجه الناس إليها (و) أما (الملح) فقد ألحقه بعض الأصحاب اعتماداً على العلّه المذكوره إذ لا نصَّ فيه. و فيه بحث من وجهين و فى اختلاف الأخبار فبين عادٍّ ستّه و عادٍّ خمسه و مقتصر على أربعه ما يرجح أمر الكراهه و تنزيلها على المثال فى جميع ما يحتاجه الناس لا على التعبد قريب فتعمّ الكراهه غير المذكورات و تخص بعض أفرادها فلا كراهه فى احتكار الزيت إلا فى الشامات و لا فى الملح إلا فى مواضع يعتاد استعماله فيها و هكذا و لو فهمنا إراده الحاجه لِما كان معتاداً فى طعام نوع الإنسان لم يكن احتكار فى الشعير فى أكثر بلدان إيران و لو اعتاد الناس طعاماً فى أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بنى على العلّه. و فى الأخبار ما ينادى بأن المدار على الاحتياج و هو مؤيد للتنزيل على المثال. ثمّ الحكم مشروط (بشرطين) خارجَين عن حقيقته كما هو مقتضى الشرطيه أو مقومين لها على المجازيه فيهما أو مختلفين على أحدهما أو مقومين لها أو مختلفين بأن يكون (الاستبقاء) أى

قصـد البقاء (للزياده) مقوماً (و تعـذر غيره) و لو غير مجانس من الأجناس الأُخر خارجاً و هو الأقوى و ربما انطبق اشتراط التعـذر على الاحتكار المؤدى إلى الاضـطرار و يكون كثير من عبارات المحرمين المشـتمله عليه منزّله على ذلك أو يعم التعذر و التعسر و يقـال لاـ ملاـزمه بينه و بين الاضـطرار، و يكفى فى صـدقه مطلق الحـاجه المسـتفاده من الأخبار و بعض أضاف انتقاله بالشـراء اقتصـاراً على المتيقن و عملًا بالصـحيح فى تفسيره و بغيره، و لعـل المراد بالفتوى و الروايه مطلق المعاوضه حملًا على المثال فى مقـابله المملوك بـالزراعه و الإرث و نحوهمـا و بعض كونه قوتـاً ممـا اختص بالـذوات و لو من تلـك الأجناس أو لم يكن من المطعوم مع الاحتياج إليه كبعض الأدهان المتخذه للإسـراج أو نحوها ليس منه و بعض أن يضـيّق على الناس لشـرائه فلو لم يكن بفعله ضيق أو كان ببقائه لا لابتدائه لم يكن احتكاراً، و يظهر من بعض الأخبار و قد يضاف إليه أن لا يكون انتظاره للغلاء لأجل الإنفاق وقت الاضـطرار لزياده الأجر، و أن لا يكون أهل المصـر قـد تركوا شـراءه عمداً ليباع بأقل القيمه فلا يبقى لهم احترام فى غير مقام الاضـطرار، و أن لا يكون له مانع عن البيع وقت الرخاء فينتظر الغلاء و الحاصل: إنا لو قلنا بالتحريم اقتصرنا على المتيقن و أدخلنا المشـكوك به تحت الرخصه و على الكراهه ليسـهل الخطب و يعمّ الحكم مع عـدم المانع و بمثل هـذا الاختلاف يتأيّد القول بـالكراهه و على كـلّ حـال فلاـ احتكار إلّا مع الإبقاء انتظاراً للغلاء مع الحاجه (فلو اسـتبقاها لحاجته) كقوته و وفاء دينه أو بـذر زراعته (أو وجـد غيره) باذلًا ترتفع به شـدّه الحاجه (لم يمنع) لما يظهر من الأخبار الموافقه للأصل. و مما ذكرناه تبين أنه لا مدخليه لطول مده البقاء و قصرها كما هو

المشهور و الحقّ المنصور، (و قيل) فى بعض الكتب لبعض القدماء و حدّه (أن يستبقيها ثلاثه أيام فى الغلاء و أربعين فى الرخص) استناداً إلى بعض الروايات الضعيفه فى ذاتها و لمخالفتها الشهره بل الإجماع المُحصَّل السابق على القائلين بذلك اللاحق لهم مع كونهم معلومى النسب و الإجماع المنقول عن جماعهٍ المعارضه بالأخبار الكثيره المعتبره فلزم إما تأويلها بتنزيلها على حصول الحاجه جمعاً بين الأخبار المختلفه كما صنعه بعض أصحابنا فى الجمع بين كلام الأصحاب أو إطراحها و على ما ذكرنا من الكراهه يسهل الخطب و تنزيل الأخبار على اختلاف الشدّه و الضعف وجيه جداً. (و يجبر) من قبل الحاكم أو عدول المسلمين مع بعده الأصيل أو الوكيل و الولى (على) تولى صيغه (البيع) أو ما يقوم مقامها من عقود المعاوضات للإجماع المنقول على لسان جماعه و الأخبار و إجبار الشرع يلحق بالاختيار، و لو تعذّر إجباره قام الإمام العدل مقامه و جواز القيام مع عدم التعذر خصوصاً للإمام أقوى و ليس بينه و بين التحريم ملازمه و لا بينه و بين الكراهه منافاه، و لو امتنع عن المعاوضه و طلب الصدقه أُجيب إليها فى حقِّ من لا يدخلها النقص بسببها و ليس له خيار الردِّ للحبس و لا للحيوان و له ذلك فى ما عداها من ذوات الأسباب فيفسخ و يجدد العقد و ليس له اشتراط الخيار أيضاً و لو بذل الطعام بعد إجراء الصيغه و بعد التفرق فلا ردَّ و قبل أحدهما يكون الأمر إليه و إنما يجوز الإجبار فى البيع (لا التسعير على رأى) قوى للأصل القاضى بسلطان المالك و الإجماع المنقول على لسان جماعه و الأخبار و المخالف محجوج بذلك لكنه لو أُخذ بظاهره ضاعت فائده الإجبار على البيع إذ لو طلب ثمنا فوق الطاقه و الاستطاعه تعذر البيع

و الشراء فلا بدّ حينئذٍ من أمر الحاكم له بالنزول عن تلك القيمه و لعله لا يسمى تسعيراً فلذا تُرك ذكره فى كلام الأكثر و إذا امتنع عن ذلك سعّر الحاكم و باع. و كذلك لو طلب جنساً من الثمره لا وجود له امتحاناً جبره على ذكر الممكن و كذا لو قال لا- أبيعه إلّا لو أخذ جمله بشرط دفعه الثمن إليه قبل أن يبيع مع تعذر ذلك بل قيل بإجباره على البيع موزعاً، و لو أمكن انفراد الواحد به كان قوياً. و يرجع التسعير إلى الحاكم و مع بعده إلى عدول المسلمين و الأحوط تولى الأفضل و الأعدل و إن كان الأقوى عدم لزومه. و الأولى تقديم شديد الحاجه على ضعيفها و مع الاضطرار للبعض دون البعض يجب تقديم المضطر على غيره و لو خالف عصى و صحّ البيع، و لو كان المحتكر مجتهداً أجبره المجتهد الآخر و إن كان مفضولًا فإن لم يمكن فعدول المقلدين.

[الثالث] دفع المال للتقسيم

(الثالث لو دفع إليه مالًا) دافع له سلطان عليه بملك أو ولايه أو وكاله من هديه أو صدقه واجبه أو مندوبه أو خمس مطلقاً إن كان مجتهداً أو مأذوناً منه أو ما عدا سهم الإمام إن لم يكن (ليفرقه) أو ليضعه أو تقسيمه أو يدفعه بهذا الطالب و نحوه أو بقوله: (هو للفقراء) و نحوه أو يقول: (ضعه أو ادفعه أو اعطه) من غير فرق بينها كما يظهر من تتبع كلامهم خلافاً لمن قصر المنع على الصيغه الأخيره و لمن قصره على سابقتها (فى قبيل) أو من يضاف إلى القبيل مُعبَّراً عنه بالاسم أو بالوصف مع التحليه باللام و بدونها محصور (و كان منهم) مندرجاً تحت الاسم أو الوصف فأولاد البنات لا يدخلون فى الطائفه معلوم الاندراج فلا نصيب للخنثى المشكل فيما تعلق بأحد الصنفين (فإن عيّن) شيئاً و لو

بالقرائن الخارجه (اقتصر عليه) و لم يجز له المخالفه لتسليط المالك على ماله و عدم إباحته إلّا بطيب نفسه عقلًا و سمعاً و للخبر و الإجماع محصلًا و منقولًا (فإن خالف) و تلف فی يد قابضه (ضَمِن) و لا رجوع له عليه مع جهله و إن رجع المالك عليه. و لو رجع المالك على القابض الجاهل رجع على الدافع حيث كان غارّاً له و إن عمَّ صريحاً جاز له الأخذ (و إن أطلق) أتيا بأی صيغه كانت من الصيغ السابقه متعلقه بأیّ موضوع كان من الموضوعات المتقدمه بأی نحوٍ اتفق على نحو ما سبق (فالأقرب تحريم أخذه منه) وفاقاً لكثير من الأصحاب من القدماء و المتأخرين للأصل و عدم دخوله تحت متعلق الخطاب عرفاً كما فی التوكيل فی أمر النكاح و غيره. و صحيحه عبد الرحمن المسنده إلى الصادق (ع) فی التحرير المضمره فی غيره الناهيه لمن أعطى مالًا ليقسمه فی محاويج أو مساكين و هو محتاج عن أن يأخذ لنفسه شيئاً حتّى يأذن له صاحبه، و خلاف الأقرب الجواز مطلقاً أو فی بعض الأقسام كما أشرنا إليه سابقاً و هو قول الأكثر فی روايه بعض، و المشهور فی أخرى استناداً إلى أن للوكيل حكم الموكّل و الوكاله مطلقه و الشمول مستفاد من الإطلاق و هما فی محل المنع و إلى الروايات الصحيحه المشتمله على عبارات مختلفه فی بعضها الإذن فی الأخذ لمن أعطى الزكاه يقسمها فی أصحابه، و فی الأخرى الإذن لمن أعطى مالًا يفرقه فيمن يحلّ له أن يأخذ منه مثل ما يعطى غيره و فی الأخرى الإذن لمن أعطى الدراهم يقسمها و يضعها فی مواضعها و هو ممن يحل له الصدقه أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره.

و الذی يقتضی به التحقيق و النظر الدقيق إنه ليس الغرض من هذه الأخبار إثبات حكم قاطع من الشرع على تنزيل الألفاظ على الشمول

و الـدخول و لو لم يفهم من اللفـظ كمـا جرى فى بعض ألفاظ الوصايا بل المراد بها و اللّه العالم كشف المعنى اللغوى و العرفى لخفائه كما كشف كثير من الألفاظ المشـتبهه المعانى عرفاً فتنزّل عليه. و من الممكن أيضاً اختلاف العُرْف بحسب الزمان فيكون زمـانهم غير زماننـا و ليس مـدلول هـذه الروايـات عامـاً لجميع العبارات المتعلقه بالقبيل و ما هو من هـذا القبيل بل هـذه الألفاظ المخصوصه بالأنحاء المخصوصه و هى دلالته على الشـمول لأن تسـميتها زكاه، و ذكر الأصحاب و طلب التفريق فيمن يحل له و طلب الوضع فى موضـعها كالصـريح فى إلغاء الخصوصـيه بخلاف الروايه الأولى فإن طلب القسـمه فى محاويج أو مساكين بلفظ التنكير ظـاهر فى عـدم الـدخول. و على كـلّ حال فلو قلنا بالتعبـد لزم الجمود على مقتضـى الأخبار، و دعوى الإجماع على عـدم الفرق فى محـل المنـع، و يجب إمعـان النظر فى العبـارات الآـمره بصـرف بعض الأـموال فى جمـاعه من أخمـاس أو صـدقات أو أوقـاف أو هبـات أو وصايـا أو غيرهـا ممـا يتعلق بالنيابـات فإنهـا تختلف أشـدَّ اختلاـف. و إذا حصـل الشك فى الـدخول تحت المـدلول فالمنع هو الموافق للأصول ثمّ أخبار الجواز قابله للتقييـد بما فى الروايه الأولى من قيد الإذن و تقييد الأولى بأخذ الزائد أبعد منه لكن الذى يظهر من أكثر الروايات المتعلقه بالعبادات و العادات إراده الصـنف و المصـرف و عدم ملاحظه الخصوصـيه مع التعـبير بالصـفه و حيث نقـول بجـواز الأخـذ بالإـذن الشـرعى المتقـدم على إذن المالـك وجب الاقتصـار على المـتيقن و هو المساوى دون الزائد للأصل و عملًا بظاهر الروايتين، و لما يظهر من بعضهم من إن عليه إجماع المجوزين و لو كان المرجع إذْنُ

المالک المستفاده من العباره فلا منع من أخذ الزائد فی باب التقسیم علی المصارف لأن الظاهر إن غرض الملّاک اتباع الشرع فیما یبرئ الذمّه. أما ما لم یکن من المصارف الشرعیه فمع الحصر تظهر المساواه لا بدونه، و دلاله الخبرین علی منع الزائد منظور فیه، لأن قوله مثلما یعطی أو کما یعطی غیره ربما یراد به التشبیه فی أصل الأخذ أو إقامه الدلیل علی الجواز. ثمّ لو دلّا علی عدم جواز أخذ الزائد فإنما المتیقن منه المنع و من کان من ذوی الأفهام المتفکرین فی أهوال یوم القیامه یهرب من مثل هذه الأمور مسیره أَلْفَ أَلف عام. (و یجوز أن یدفع إلی عیاله) و أتباعه و أرحامه (إن کانوا منهم) لشمول الإذن و دلاله الخبر و الإجماع محصلًا و منقولًا بل ربما یقال برجحانهم علی غیره غیر إن صاحب الورع یجده عظیماً فی بعض تلک الأقسام لشدّه تقربه.

[الرابع] أکل نثار العرس

الرابع (یجوز) من غیر کراهه (أکل ما ینثر فی الأعراس) المعدّه للأفراح من المأکول و نقل ما یکون من المنقول (مع علم) الفاعل (بالإباحه) من المالک أو ظنّه الباعث علی الاطمئنان (إما لفظاً) أو ما یقوم مقامه من إشاره و نحوها (أو بشاهد الحال) أو بغلبه العاده کحال ما یوضع فیها بلا نثر أو للأضیاف أو فی الطرقات للماره و نحو ذلک للإجماع محصلًا و منقولًا و للروایه. و الجوز و السکر فیها محمول علی المثال (و) لکن (یکره انتهابه) و لعله المراد بالأخذ المنقول علیه الإجماع للغضاضه و مخالفه المروءه و إشعاره بالحرص و الحسد، و ربما یخص بقاصد عدم الردّ و فی الروایه کراهه أکل المنهوب و فیه ظهور فی کراهه الانتهاب و إن کانا قد یفترقان کما فی نهب الصبیان و لا یخرج عن الملک

بـالنثر و لاـ بالأخـذ و دعوى الإـعراض أو الهبه أو التوكيل فيها للموجب القابل فى محل المنع غالباً فيبقى جواز الرجوع إلى حين التلف عقلًا أو عرفاً، و منه دخول المعـده بـل الازدراد بل اللوك فى الفم مع غلبه الرطوبه فى وجه قوى أو شـرعاً بالانتقال بعقد لاـزم فى وجه قوى أو جائز على احتمال و فى بقاء الأعواض على ملكه فله الرجوع عليها أو لا بحثٌ. (فإن لم يعلم) أو يظن الظن المعتبر (قصـد الإبـاحه) من المالـك فى شـى ء من الأكـل أو النقـل أو الجمع أو النهب أو غيرهـا من التصـرفات (حرم) للأصول العقليه و الشـرعيه المسـتفاده من الكتاب و السـنّه و الإجماع بل الضروره الداله على تحريم التصرف بمال المسلم بغير إذن منه أو ممن له عليه الولايه شرعاً معلومه عند المتصرف.

[الخامس] النيابه عن الإمام و الفقيه

اشاره

و الخـامس (الولاـيه) عـامّه لقضـاء أو تـدبير نظـام أو سـياسه أو نحوها أو خاصه لوصايه على طفل أو مجنون أو قيمومه على مال غـائب أو شـبهها و الأـليق فى المقـام من القسـمين (من قبـل) الإمـام أو مطلق الفقيه (العـادل) و الأـول أوفق جائزه بلا خلاف بل (مسـتحبه) فى نفسـها مع عـدم الموجب أو قيـام الغير أو من جهه طلبها أو خصوصـيتها و إن وجبت كفايه (و قـد تجب) عيناً (إن ألزم) الإمـام و احتمـال الأـعم منه له وجه و له العزل؛ لأـنه مفترض الطـاعه و لغيره مع خوف الفسـاد على المنصوب عليهم، و مع مراعـاه الأصـلح إشـكال و بـدونهما يقوى المنع لو (افتقر فى الأـمر بـالمعروف و النهى عن المنكر) الواجـبين عليه عينـاً أو القيـام بواجب آخر كذلك (إليها) و مع غيبه الإمام و يجب عليه القيام بما له أهليه مع حصول سـبب الوجوب و لو تعذر الأهل أو قارب التعذر وجب السعى فى

الوصول إلی الرتبه.

الولایه من الجائر

(و تحرم) فی ذاتها (من الجائر) مسلماً أو کافراً، مؤمناً أو مخالفاً عقلًا و شرعاً لتضمنها للتشریع فیما یتعلق بالمناصب الشرعیه و لاشتمالها علی التبعیه و التذلل و الخضوع و الرکون و التقویم و إعلاء الشأن و الرفعه لمن یجب نفی ذلک عنه مع الإمکان، و یتضاعف الإثم بتضمنها ظلم الرعیه فی نفوسهم أو أعراضهم أو أموالهم أو بإدخال الرعب علیهم إلی غیر ذلک من غیر فرق أن یکون خیراً محضاً أو شراً کذلک أو ملفقه لما ذکرناه من ضروب الاستدلال و الآیات و الأخبار المتواتره، فالمنصوبون من أیدی ظلمه سلاطین الشیعه قضاه أو شیوخ إسلام أو نواباً و نحوهم إن فقدوا القابلیه و اعتقدوا التأثیر کانوا عصاه عاصین فی أفعالهم و اعتقاداتهم لکونهم مشرعین فی الدین و مَن وجد القابلیه و داخَله الاعتقاد کان عاصیاً فی تشریعه و أما من لم یداخله الاعتقاد الفاسد مع قابلیته فلیس من ولاه الجائرین و عمالهم لأن الولایه لهم من قبل اللّه و إنما أدخلوا أنفسهم تحت هذا الاسم لینالوا بعض منصبهم و لیستوفوا بعض حقهم کما یستعان بالظالم لاستنقاذ الحقوق فمن کانت ولایته من الأئمه بإذن خاصه کابْنَی یقطین و النجاشی و بزیغ و نحوهم، أو عامّه کعلم الهدی و الخاجا نصیر الدین و المحقق الثانی و البهائی و المجلسی و نحوهم یدخلون فی ولاه إمام العدل (إلّا مع التمکن من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر) لتوقفهما علیها فیجب علیهم حیث یجبان من باب المقدمه الدخول تحت اسم ولاه الجائر لیقوموا بما لزمهم من إقامه الأحکام التی نصبهم الإمام العادل لها و حیث إن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر

یعم الإذن فیه و ولایته من جمیع شرائطها من فقیه أو غیره کان المتمکن منهما منصوباً من الإمام العادل لهما فیما یجوز بل یجب الدخول من باب المقدمه تحت الاسم لیؤدی ما فرض علیه بسبب الولایه الشرعیه بشرط أن یأمن علماً أو ظناً باعثاً علی الاطمئنان من ارتکاب المحظورات و الإخلال بالواجبات للإجماع المنقول و ولایه یوسف (ع) من قبل فرعون و طلبها منه بقوله: اجْعَلْنِی عَلیٰ خَزائِنِ الْأَرْضِ و ثبوت الحکم بالنسبه إلینا استصحاباً أو لقاعده إن ما أسنده اللّه إلی أولیائه أو مطلقاً فی کتابه یُحمل علی موافقه ملّه الإسلام إلّا مع قیام دلیل علی الخلاف. و أما مع الاطمئنان من العصیان و التمکن من قضاء حوائج الأخوان و إصلاح العباد و تدبیر نظام البلاد فیقوی فیه الجواز أیضاً لظاهر الأخبار، و مع العمل بها یکون مأذوناً بالإذن العام فیدخل فی ولاه الإمام و لا بد من تصفیه النیه و قصد التوصل إلی المطالب الشرعیه فقد علم أنه لا یجوز الدخول فی ولاه الجائر إلا لما مرّ (أو مع الإکراه) و لا امتثال أمره فیما لا یرضی اللّه إلا مع الإکراه و حدَّه فی الولایه و استمراره (بالخوف علی النفس) من تلف أو ضرر فی البدن (أو المال) المضرّ بالحال من تلف أو حجب أو العرض من جهه النفس (أو الأهل أو) بالخوف فیما عدا الوسط (علی بعض المؤمنین، فیجوز) بل یجب فی بعض الأحوال (حینئذٍ) التولی من قبله أو (اعتماد ما یأمره) به من أنواع التعدّی علی الخلق مقدماً للأهون فالأهون یبدأ بمال المعاهد ثمّ الذمی ثمّ المخالف ثمّ المؤمن مقدماً للفاسق علی غیره و غیر المحتاج علی غیره و هکذا، و کلما دلّ علی حکم التقیه من کتاب و سنّه و إجماع دالٍّ علی ذلک و الأخبار المتکاثره بل المتواتره الداله علی الرخصه و الإذن فی

الولا-يه من حـاكم الجور منزّله عليهـا أو على مـا سـبق عليها (إلّا القتل الظلم) لمؤمن فلا تقيه فيه حتى على النفس دون غيره فيها على الأ-قوى و إنمـا لا- يجوز لأ-نه لا- تقيه فى الـدماء للإجمـاع محصـلًا و منقولًـا و الروايات فتعمّ التقيه إذاً الأموال و الأعراض و الجروح و إلحـاق الجروح بالقتل كما نقل عن بعضـهم بعيـد و يقوى أيضاً عـدم لحوق الحمل قبل حلول الروح. و أما الفرق بين الصـحيح و المريض و لو حال السياق و الشيخ و الشاب و المرأه و الرجل فلا معنى له و يمكن أن يفرق بين مستحق القتل بزناً أو لواط و غيره و يضـعف فى مستحق القصاص و لو أمكنه التخلص بهرب مع السلامه من الضرر أو بالاستناد إلى من تتحصن به أو بإعطاء الرشوه التى لا تضر بحاله لزمه ذلك فى بعض الأحوال، و الأحوط مراعاه التعادل بين ما يخاف على الناس و بين ما يخافه على نفسه و إن كـان الأ-قوى عـدم وجوبها و ينبغى إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحـد الثلاثه متعلقاً به أو ببعض المؤمنين من التعـدى على الغير بأحـدها مع الممـاثله أو المخـالفه فى الأفعـال أو الرتب مع المعـادله و عـدمها ثمّ فيما يغتفر به الخروج عن الشـرع فيمـا يتعلق بأصل أو فرع فإن المسأله طويله الـذيل كثيره الأقسام، و القول بالفرق بين الابتـداء و العروض اتفاقاً فى الصور غير بعيـد و المخرّج منها تحقّق الجبر شـرعاً و هو رافع للتكليف كالصـغر و عموم التقيه إلّا ما قام الـدليل على خلافه. (و لو خاف ضرراً يسـيراً بترك الولايه) الخاليه عن النفع و الضـرر (كُرِه له الولايه حينئذٍ) و دفع اليسير لتسلطه على ماله، و أما العمل بأمره فى ضرر الخلق فلا- يجوز إلا- مع الضـرر المعتبر دون غيره و لو نصب الفقيه المنصوب من الإمام بالإذن العام سـلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكام الجور كما كان

ذلک فی بنی إسرائیل فإن حاکم الشرع و العرف کلیهما کانا منصوبان من الشرع.

[السادس] جوائز الجائر

اشاره

السادس (و جوائز) الظالم (الجائر) الآخذ للأموال بالباطل مع العلم بوجودها فی جمله أمواله و عدمه من سلطان أو عامل أو عشّار أو سارق أو حربی أو مرتشی إلی غیر ذلک و إن کان الظاهر الأول و الثانی (إن عُلمت) یقیناً (غصباً) أو مأخوذه بغیر حقّ ما لم یکن ممن یتولاه الإمام مما سیجی ء علی أی نحو کان متمیزه أو ممزوجه أو فی ضمن محصور (حرّمت) عقلًا و شرعاً کتاباً و سنّه و إجماعاً و ما ورد مما ظاهره إباحه القسم الثانی معارض بما هو أقوی منه (و تعاد) بعینها مطلقاً و بمثلها فی المثلی أو بقیمتها فی القیمی مع الاختیار فی الأخذ أو التقصیر فی الحفظ (علی المالک) و لو بالأجره من المجاز اختیاراً أو قهراً من الحاکم أو عدول المسلمین ابتداءً مع عدم المزج أو بعد الإفراز معه (إن قبضها) سبق علمه القبض أو لحقه (فإن جهله) جهلًا بلغ به حدّ الیأس لاشتباهه فی غیر محصور أو علمه و تعذر الوصول أو الإیصال إلیه (تصدق بها عنه) لأنه أقرب طرق الإیصال و الإجماع و الأخبار فی نظائره و تعیین الحفظ و الوصیه به احتیاطاً خلاف الاحتیاط و کذا التخیّر بین الأمرین و لا یتعین تولی الحاکم لها و إن جاز تسلیمه بل لعلّه الأولی و لسلامته من الضمان حینئذٍ متولیاً للنیه عازماً علی الضمان ثمّ الأداء لو ظهر فاختار إنّه یرد إلیه ثواب الصدقه و یأخذ ماله و لا یحتسب من دیونه، و لو کان محترم المال من غیر أهل الحق من کافر ذمّی أو مخالف فالصدقه أیضاً علی أهل الحقّ عنه و إن لم ینتفع بها. و فی إجراء حکم أهل مذهبه فیه وجه و الأول

أوجه (و لا تجوز إعادتها إلى الظالم اختياراً) و يضـمن لو فعل و فى الاضـطرار و عدم العلم لا عصيان، و إن ترتب الضمان ما لم يجبر على الأخذ لاستقلال يده بعد القبض على الأقوى، و يؤخذ من الظالم قهراً مع الإمكان إن بقيت فى يده و عوّضها مع التلف و يقـاص بهـا من أمواله مع حياته و لو كانت ودائع على نحو ما سـيجى ء فى كتاب الغصب إلّا إن ما فى يـده من المظالم تالفاً لا يلحقـه حكـم الـديون فى التقـديم على الوصايـا و المـواريث لعـدم انصـراف الـدين إليه و إن كـان منه و بقـاء عمـوم الوصـيه و المواريث على حاله و للسـيره المأخوذه يداً بيد من مبدأ الإسـلام إلى يومنا هذا، فعلى ذلک لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث و مـا كـان منهـا باقياً يجب ردّه و لو امتنعوا عنه حلّ الحلال و حرم الحرام و لو لم يعلم غصـباً جاز أخـذها من الجائر مطلقاً للإجماع و الأخبار و من غيره ما لم يعلم إقدامه على المشـتبه المحصور لقضاء اليد و أصاله الصحّه فيجوز الأخذ حينئذٍ و إن جاء بها من دار أو دكان أو حجره أو صندوق فيه غصب أو أشار إلى معيّن من جملهٍ كذلک و لا يعلم حصوله فى المدفوع و المعيّن إلاـ إن التجنب مع الانحصـار من شـيَم الأـبرار و تختلف مراتب الرجحـان باختلاـفه و لو أشـار إلى مبهم منهـا قوى المنع كالأخذ للمقـاصّه و الأكـل للمـاره- لو جـاز- و للـدخول تحت رفع الجنـاح إلّا بعلاج عملًا بالأصل فى غير محل النص ثمّ المنع فى محلّه مخصوص بمـا لم يكن للاسـتنقاذ فما كان له فهو إحسان لا يترتب عليه غرامه أجره ردّ و نحوها و لا ضـمان إلا فيما يتوقف على الإتلاـف فـإن له إتلاـفه مع الضـمان، ثمّ المحتـاج إلى البحث و النظر ما كان من المحصور و أما مع عـدم الانحصار فقـد قضـت الضروره و البديهه بجواز أخذ مال الظلمه و الانتفاع بها

للمعاملات و إلّا لم يقم للمسلمين سوق لأن الدراهم المتداوله من خزائنهم و الأطعمه و التمور المجلوبه جلّها من أموالهم و لا فرق بين المعاوضه عليها و قبولها جائزه على إن فى قبول أبى الحسن (ع) جوائز الرشيد و إن ردّها مرّه أخرى و قبول الحسنين (ع) جوائز معاويه و قبول الأصحاب (رضى الله عنهم) جوائز الأمويين و العباسيين و العلماء جوائز السلاطين أبيَن شاهد على ذلك و لكن القول بكراهه أخذها مع عدم إخبارهم بإباحتها قريب لمنافاته الاحتياط و فحوى حكم كسب الصبيان و من لا يجتنب الحرام و لما يظهر من نقل الإجماع و الأقوى استحباب التجنب مطلقاً لما دلّ من رجحان التعفف و عزه النفس و التباعد عن منّه الفسّاق و الفجار بل التجنب عن منّه الخلق جميعاً أولى. غير أنّه لو حصلت مرجحات أقوى منها غلبت عليها كما إذا كان الفرض التوصل إلى طلب العلم و إعانه الفقراء وصله الأرحام و غير ذلك فإنه ينقلب الرجحان و عليه يحمل اختلاف حال أبى الحسن (ع) فى القبول و الردّ مع إن فى الروايات ما يشهد بذلك و لا فرق فى محل الجواز بين أن يعلم أن له مدخلًا حلالًا أو لا ما لم يعلم بعدمه لعموم الأدله و ما دلّ على اشتراط ذلك منزل على إن ذلك يصير سبباً للعلم بعين الحرام و لا يجب إخراج الخمس منها و ليس من قسم ما يتعلق به لكن إخراجه لاحتمال الاختلاط لا بأس به و القول باستحباب الصدقه ببعضه على الأخوان حتى يثبت فيه الرجحان كما ذهب إليه جماعه لا بأس به و الظاهر أن الكراهه على القول بها تختص بالمرتبه الأولى فلو انتقل إلى الثانيه أو الثالثه زالت الكراهه، ثمّ إباحه الجوائز مقصوره على ما يكون لغير العمال أو لهم لا فى مقابله عمل محرّم فكل من دفعت إليه أجره على

مساعده علی ظالم و معصیه حرمت علیه.

الخراج و المقاسمه

(و الـذی یأخـذه الجائر) المتغلب بجنوده و أتباعه ذا طبل أو جمعه أو عیـد أو لا فرعاً أو أصـلًا مؤمناً أو مخالفاً مسـتحلًا، أو لا من مؤمن أو مخـالف، و إن کـان الوجه فی المخـالفین أظهر للعموم فی الروایـات و أکـثر العبـارات و بعض منقول الإجماعـات (من الغلّات) و غیرها من حاصل الأرض (باسم المقاسـمه) جری علی السـیره المألوفه أو لا ما لم یفرط فی التعدی من غیر فرق بین ما کان فی أرض الخراج أو الصـلح أو غیرها مما جری عاده السـلاطین بالتسلط علیها مع التوافق مع العمال أو الرعیه و بدونه (و من الأموال باسم الخراج عن حق الأرض) کذلک بتوزیع النقود علیها أو علی زروعها أو أشـجارها (و من الأنعام) و غیرها مما یتعلق به الزکـاه فی مـذهبهم- إن کـان منهم- و إن لم یوافق مـذهب أهـل الحقّ دون العکس فی وجه أو و لو بطریق الإیـداع فی وجه ضعیف (بـاسم الزکـاه) و من الـذمیین باسم الجزیه و من غیرهم من محترمی المال من الکفار باسم الشـرط حیث یصـح، (یجوز) لمؤمن أو غیره علی إشـکال فی الأخیر (شراؤه و اتهابه) و قبول الإحاله به قبل قبضه و بعده و تملّکه بسائر وجوه التملکات و کذا حکم ما یأخذه المخالف من مثله علی وجه مُحِلّ فی مذهبه و إن حرم فی مذهبنا (و لا تجب إعادته علی أصـحابه و إن عرفوا) و لو طلبوه منعوا، و لا یجوز لهم الامتناع عن تسـلیمه و فی إباحته لسلطان آخر وجهان کلّ ذلک للإجماع محصلًا و ندره المخالف لاـ تنـافیه و منقولًـا و للروایات المعتبره مع انجبارها بالإجماع و الشـهره و القـدح فی دلالتها یردّه التأمل فی عباراتنا و فهم الفقهاء ذلک منها و حرمته علی الجائر

و عمّـاله و عـدم دخوله فی ملکهم لتهجمهم علی مـال الإمام و المسـلمین لا ینافی ذلک؛ لأنه کفضولیّ الغاصب؛ و لأن المالک الأصـلی رَتَّب هـذه الأحکام و أجاز العقود و یقوی حرمه سـرقه الحصّه و خیانتها و الامتناع عن تسـلیمها أو عن تسـلیم ثمنها بعد شرائهـا إلی الجـائر، و إن حرمت علیه و دخـل تسـلیمها فی الإعـانه علی الإـثم فی البـدایه أو الغایه لنصّ الأصـحاب علی ذلک و دعوی الإجمـاع فیه و جعلهـا من الجعل له علی حمایه بیضه الإسـلام فتحلّ له لم یقم علیه دلیل و لعل الحکمه- و اللّه أعلم- فی ترتب الأحکام لزوم فساد النظام، و الضـیق علی أهل الإسلام و التجرّی علی ما یخالف التقیه، و إن قوه الجائر فیها دفع الفساد عن العبـاد بحفـظ بیضه الإسـلام، و منع قطّـاع الطریق، و السـرّاق، و حصن الـدماء، و حفظ الأعراض إلی غیر ذلک فیکون صـرفاً فی مصالح المسـلمین و إن کان علی ید من لم یکن أهلًا لإمره المؤمنین، و مع عدم السـلطان الجائر فالمرجع إلی الفقیه المأمون فیما یتعلق بأمور المسـلمین و القول بجواز أخذ الجمع للمؤمنین فیما یکتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الأقوی علی نحو ما سیجی ء تفصـیله لظـاهر الأخبـار، و لو عزل الجـائر بعـد البیع أو الحواله أو الإجـاره بقی اللزوم مع القبض و بـدونه و لاـ مـانع من معارضـته فی أصل الولایه علی الأقوی، و یسلم الحصّه إلی الجائر الجدید مع عدم قبض الأول و لو تساوی الجائران فی الولایه و تضـادا برئت الـذمّه بالـدفع إلی أحـدهما، و الأـحوط التقسـیم و لو کـان عامـل الجـائر کـافراً محترم المال أو لا فلا سبیل له علی المسـلمین و لا یبعد ثبوت الحکم فی المنتحلین و کلّ من تقبل سهم مقاسمه أو خراج فلا یجوز خیانته و هو حلال بالنسبه إلیه ما لم یکن والیاً عادیاً و من ادّعی سلطاناً بلا شوکه کبعض

سلاطين الهند لا يدخل تحت الحكم و لا مدخل للنّسَب و الأقوى عدم سقوط حق الزكاه لو أخذها لكنه يحتسب ما بقى بعد أخذها فيزكّى و أن نقص عن النصاب بعده.

[السابع] امتزاج الحلال بالحرام

السابع (إذا امتزج) مزج الأجزاء و اختلط خلط الأفراد (الحلال) من المال الطلق (بالحرام) كذلك مع قابليته لتملكه (و لا يتميز) أصلًا وجب عليه أن (يصالح) من يعرف من (أربابه) كلّا أو بعضاً بما يرتضونه مع عدم الإجحاف، فإن طلبوا زائداً صولحوا صلحاً قهرياً لوجوب التخلص و إعطاء جميع المحتمل لتحصيل يقين البراءه إجحاف و إضرار و الاقتصار فى الردّ على المتيقّن، و إن وافق الأصل إجحاف بالطرف الآخر و الحكم بالتنصيف لوحده النسبه مردود باتحاد صاحب اليد. و يجرى الحكم فى الغصب و سائر الحقوق المجمله أعياناً و ذمماً غير أن الصلح فى بعضها قهرى، و فى بعضها مشروط بالتراضى، و الظن هنا جهل و اختصاص الخمس لا ـ وجه له (فإن جَهِلَهُم) أو جهل بعضهم فيجرى البحث فى حقّه جهلًا لا يرجى بعده معرفتهم اقتصاراً على المتيقن (أخرج خمسه) للإجماع و الأخبار لبنى هاشم خاصه للأصل و ظاهر إطلاق لفظ الخمس كما فهمه أكثر الأصحاب، و فى الروايات خلطه مع الغوص و المعادن و الغنيمه، و فى بعضها فإن اللّه قد رضى من المال بالخمس و لفظ التصدق لا ينافيه و إنما يلزم إخراجه (إن جهل المقدار) على الإطلاق (و حلّ الباقى) اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل أو من غير فرق بين ذلك و بين ما إذا علم النقص من الخمس أو

الزيـاده عليه تعبـداً اسـتناداً إلى إطلاـق الـدليل، و الأـقوى هو الأول و عليه يحمل لزوم الصـلح فى مقام الزياده ثمّ الصـدقه و دفع خمسَـين أو أكثر مع حصول الشـرط أو التصـدق بكل المحتمل، و فى الناقص أما الصدقه بالمحتمل أو الصـلح و فى صوره العلم بالمقـدار يتعين الصـدقه، و لا فرق فى ذلك بين ما أُخذ من يد الجائر و غيره. و العلم بجهه الحرام كخمس و زكاه علم بالأرباب و المتولى لتلك الأمور المالک مع قابليّته، و إلّا فوليّه و يجوز الـدفع إلى الحاكم مطلقاً، و فى صوره الامتزاج بالوقف فقط يتعين الصـلح و يجعل وقفاً و لو كان مع الوقف و غيره أعطى كلّ حكمه و لو دخل أبوه أو أحد محارمه ممن ينعتق عليه فى الحرام مع حصول الشـرط قوى العمل بالإطلاق فيحكم بالدخول تحت الخمس و لو كان عددهما فى السابق معلوماً فحصل بجهل من جهه النتـاج احتمـل العمل على الإطلاق و التوزيع على النسـبه و إذا تعين لبعض الحرام دون البعض الآخر كان لكلٍّ حكمه، و لو كان الخليط المجهول من اللقطه صولح و عرّف و يحتمل سقوطه و الاكتفاء بالخمس، و لو وقع الصلح مع الحاكم فى مقامه أو أعطى الخمس فاتفق إن علم صاحبه ردّ إليه ما بقى و لا ضـمان على الـدافع، و لا الآخذ من الفقراء و المساكين لا فى صوره الخمس و لاـ فى غيره، و إن كان الـدافع هو الحاكم، و لو كان المتصـدق من فى يـده ضـمن، و له الأجر و لو كان الحرام وقفاً عاماً جُهلت جهته أو خاصاً مجهول الصـاحب، و اختلـط بمثله من الوقف مجـانس أو غير مجانس، أو بملك احتمل جريان الحكم و انفساخ الوقف و بقائه و إرجاعه إلى القواعد.

[الثامن] عمل الأجير لغير المستأجر

الثـامن (لاـ يحـل للأـجير الخاص) و شـبهه المأخوذ عليه المباشـره لعمل مطلق أو معيّن فى وقت معيّن بتمامه لا يزيـد على العمل توقيتـاً أو فوريه أو فى مبـدئه أو وسـطه أو منتهـاه أو المركّب منهـا لشـخص أن يكون أجيراً خاصـاً له أو لغيره فى عمل لا يجامع الأول فى غير محل التعيين لأنه لا سـلطان له على نفسه و لا يقدر على التسـليم شرعاً كمن تعيّن عليه صوم يوم لرمضان أو نذر أو عهد أو نحوها أو حجّ فى سـنه مخصوصه إسـلامىّ أو نذرى أو نحوهما فإن الإجاره و الجعاله الخاصتين غير صحيحتين للإجماع و الأخبـار و خصوص موردها يعم بتنقيـح المناط و يصـح الإطلاق بعـد الإطلاق و بعـد الخصوص، و الخصوص بعـده و لا يحل (العمـل) المنـافى لعمله لاـ لنفسه و لا (لغير مَن اسـتأجره إلّا بإذنه) فى العمل، و هو واضـح حيث يكون عباده لعـدم إمكان توجه الأـمر بعـد حرمه الاستيفـاء و لامتنـاع تعلق الإجاره الثانيه بالمحال و لاسـتحاله التكليف بالمحال و لزوم التشـريع و فى غير العباده لـدخوله تحت العـدوان و الظلم بالاستيفـاء من مال الغير و منفعته أو اسـتعمال جوارح تعلق بها حق الأول تعلق الرهانه و للإجماع محصـلًا و منقولًا و الأخبار فى بعض الموارد يعم تنقيـح المناط فليس طريق المسأله مقصوراً على مسأله النهى عن الضـدّ الخاص حتّى يختص فساد العباده لغير الأول بصوره العلم و العمل (و يجوز للمطلق) منه و نحوه قبل التضـيّق إذ لا منافاه حيث لا يزاحم ما يلزم بتركه الإهمـال لعـدم البنـاء على الفور بـل و لاـ المباشـره فى مطلقـات الإجارات من العبادات و غيرها و تنزيل الإطلاق على الحلول مسلّم لكن بمعنى جواز الفعل لا فوريّته

على إن حلول كلّ شى ء بالنسبه إلى حاله مع إن القرينه القاطعه شاهده على إراده التوسعه فلا فرق بين أن يعين له وقتا غير ما عيّن للأول أو يطلق فيقيد بغير ذلك الوقت، و دعوى فهم الفوريّه أو المباشره عند الإطلاق فى خصوص العبادات أو مطلقاً فى محل المنع و القياس على أوامر الشرع فى العبادات مردود بظهور الفرق فإن الظاهر من حال من أراد العبوديه و الانقياد و الخضوع و التذلل إراده المباشره و من كان غرضه مجرد إيجاد الفعل كما هو الظاهر من المعاملات ظاهره خلاف ذلك، و ربما كان فى العبادات أظهر لأن الغرض فراغ ذمّه المنوب عنه أو مجرد وصول ثواب الفعل إليه. نعم لو قامت قرينه على تعيين الوقت أو الفاعل بُنى عليها و فى صوره العمل بالمطلق فى محلّ الخاص يجى ء مسأله الضدّ الخاص و تزيد عليه ببعض الخواص. و جعلها من مسأله حمل المطلق على المقيّد لا يخلو من بعد و على تقدير المباشره و التوقيت و كون الأجير خاصاً أو تماثل العملين أو دخول أحدهما فى الآخر إن أجاز المستأجر الإجاره الثانيه استحق الأجره المسماه و أعطى الأجير أجرته و إن لم يجزها و لم تكن إجاره أو كانت مطلقه و قد استوفى الثانى تمام المده تخير بين الرجوع على الأجير أو المستوفى بأجره المثل للعمل المستوفى أو الفائت و لو كان الأجير حُرّاً على أقرب الوجهين و بين الفسخ و مع الرجوع على المستوفى بأُجره الفائت يرجع على الأجير بالتفاوت حيث يكون مغروراً من قبله و لو رجع على الأجير بأجره المستوفى رجع على المستوفى مع عدم غروره بالتفاوت و لو فسخ و أجاز الأجير الثانيه بعده و قلنا بصحّه هذا النوع من الفضولى صحّت الثانيه و لزم المسمى للأجير

و إن لم يجز و أفسدناها فليس للأجير على الثانى سوى أجره المستوفى دون المسمى مع عدم غروره و مع الغرور أقل الأمرين و لو شرك فى العمل بين المستأجر و الغير، تَسَلَّط المستأجر و الغير تَسَلُّطِ المستأجر على الفسخ للتبعض أو الإمضاء فيرجع بأجره المستوفى على من شاء من الأجير و غيره أو أجره المده المعلومه و لو ترك الأجير العمل لها انفسخت الإجاره و الكلام فى الرجوع بالمقبوض من مال الإجاره مبنىّ على تعيين المستحق و قد علم. و فى صوره التضاد مع الإجاره تفسد الأولى و تصح الثانيه و يختص مسمّاها بالأجير و مع عدمها فللأول الرجوع بالفائت على من شاء منهما غير أنه مع الرجوع على المستأجر يرجع المستأجر على الأجير بالتفاوت مع غروره و ليس للأجير مع الرجوع عليه سوى الأقل من أجره المستوفى و المسمى.

[التاسع] أكل الماره و حكمه

التاسع (لو مرّ) مارّ (بثمره النخل) أو قريب منها بحيث لا يعدّ قاصداً عرفاً و لو قبل التأبير على إشكال (و الفواكه) ثمرات الشجر معتاده أو لا، و لو حين الانعقاد على إشكال أيضاً و منها ثمره النخل و العنب و الرمان (لا قصداً) منه و لا من وليّه لخصوص تلك الثمره لا فى مبدأ المسافه، و لا فى أثنائها ليتحقق صدق اسم المرور، و للإجماع عليه و لو عينها بالإشاره و اختلف الاسم كان قاصداً بخلاف العكس (قيل) فى المشهور (جاز الأكل) منها مقتصرين عليها. و نقل الإجماع عليه من جماعه و قيل بإضافه الزرع و الخضر. و نقلت عليه الشهره و نقل أنه قول الأكثر و نسب إلى بعض نقل الإجماع و اقتصر قوم على خصوص النخل و نقلت عليه

الشـهره و تردد قوم فی ثبوت الحکم فی غیره. و اتفق الکـل علی تخصـیص الجواز بالأکـل (دون الأخـذ) بقصـد النقل للأصل و الإجمـاع و الروایه و لو حمـل بیـده شـیئاً متشاغلًا بالأکل لم یـدخل فی ممنوع الحمل (و المنع) علی الإطلاق کما علیه جمع کثیر من أصـحابنا (أحوط) بـل الأـقوی لقضـاء العقـل و السـمع من الکتـاب و السنّه المتواتره و الإجماع بل ضـروره الـدین فضـلًا عن المـذهب لحرمه الظلم و الجور و الخیـانه و السـرقه و تحریم أکـل مـال النـاس بالباطل مضافاً إلی أن فتـح هـذا الباب یقتضـی أن تضـمحل أموال الناس فی مواضع الماره فلا یبقی ثمره لأحد مع إن أکثر الثمار تکون علی الطرق المسـلوکه، و فی بعض الأخبار إشـاره إلیه و لأـن الإذن فی ذلک باعث علی فتـح باب التجرّی علی الحرام حتی إن کلّ مَن یجی ء یقول: لم أکن قاصـداً، و مَن کان له عـداوه مع أحـد یقصـد إضـراره و له عذرٌ واضح و لزوم اسـتباحه الأغنیاء زکاه الفقراء و غیر السادات خمس السادات مع القول بالتعلق بالعین و لزوم الضـمان علی القول بالتعلق بالذمّه، و لما فی الأخبار من المنع و الإشاره إلی التعلیل المذکور و ما دلّ علی الجواز لا یقوی علی تخصیص هذه الأدلّه القاطعه لأن الإجماع مختلف النقل و کذا الشهره و کم من إجماع و روایات تکثّر نقلهـا ترکنـا العمـل علیهـا لقوه المعـارض کالمنقولین علی نجاسه البئر و مضایقه القضاء و الأخبار فی مقابلها ما یعارضـها مع أن أکثرهـا لاـ یخلو من بحث فی سـنده، و بعضـها لاـ یخلو من بحث فی دلالته مع قله العامل بظاهرها و یمکن حمل کثیر منها و من عبارات الفقهاء علی شهاده القرینه بالإذن کما یرشد إلیه خبر تخریق الجدران و لعل لذلک العصر خصوصیه أیضاً

أو على حال الضروره أو على تعليم الثمار للرخصه و نزلت أيضاً على خصوص من أذن لهم فى الآيه أو على إراده الذوق و هما بعيدان، و بعد هذا كلّه فلا أقل من حصول المثل فيرجع إلى قاعده التحريم و بناء الأخبار على الاكتفاء بالمظنّه بالرخصه كاكتفاء الضيف بها فى دخول الدار و أكل الطعام، و كاستباحه النثار، و غير ذلك قوىّ كلّ القوه و كيف تجامع أخبار المارّه أحاديث التقبيل للشجر و النخيل و أخبار الخرص فى الزكاه و إخراج النخله و نحوها لأجل المارّه مما يشهد بالتساهل فى أمرها و بناء الحيطان و وضع الأبواب و عدم شيوع مثل هذا الأمر حتى يبلغ التواتر شاهد على ما قررناه فلا وجه للقول بالجواز إلا مع المظنّه المقرونه بالاطمئنان بالإذن عاده، و يختلف ذلك باختلاف المالك و السالك و البساتين و سبل المسلمين و لا يجوز أكل و لا غيره مع قصد الإفساد إجماعاً يبلغ حدّه أو لا، و مع عدم القصد يقف الجواز عند خوفه و لا فرق بين حصول الفساد من واحد أو من جماعه فلو أكلت المارّه حتى قرب الفساد حرم على الأخير و إذا علم ترتب الفساد على المجموع اقترعوا و المنع مع الفساد فى الجمله مما يقضى به الأصل و العقل و الكتاب و السنّه و الإجماع محصَّله و منقوله و بعض أخبار الباب. و الظاهر أنه لا فرق بين الإفساد فى الشجر و الثمر و فى الجدران و السواقى و المساقى و بمثل ذلك تظهر قوه التحريم لأن المارَّ لا يعلم قدر الثمره ابتداءً حتى يعلم قدر الفساد فربما أكل من صاع هو بقيه ألف صاع من حيث لا يعلم و الظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد فى الإفساد و بدونه و أجره المثل لو مكث زائداً على مقدار ما يحتاج إليه فى التناول و لو لم يتمكن من

الوصول إلی الثمره إلّا بآله لم یجب علی صاحبها الحمل إلیه و لا یجوز له استعمال الآله بدون إذنه و لا بدّ أن یقتصر فی الأکل علی أکله المعتاد علی وفق المعتاد فإن زاد ضمن الجمیع و له الخیار فی اختیار أقسام الثمره و لو عیّن المالک شیئاً تعیّن. (و لا یجوز أخذ شی ء منها) للنقل (مع الإفساد) و عدمه للأصل و الإجماع محصّله و منقوله و الأخبار و الظاهر اعتبار کون الثمره علی الشجر اقتصاراً علی المُتَیقَّن و کون المارّ مسلماً حیث یکون المالک کذلک إذ لا سبیل لغیره علیه و اعتبار الإیمان مع المؤمن لا یخلو من وجه و اشتراط أن یکون له ثمر متصل بثمر الغیر و أن لا یکون حاملًا من جنسه لا یخلو من قوه و اشتراط عدم علم الکراهه أو ظنها و عدم السور و الباب ینافیه ما فی بعض روایات الباب و لا محیص عن القول به و لا یجوز له أن یهب مارّاً و لا غیره أو یجعله نائباً عنه و ما أکلته المارّه حین تعلق الزکاه أو الخمس جاز علی الجمیع فلا شی ء للفقراء علی المالک و لیس حقّ المارّه مما یجوز نقله بصلح أو غیره و لو استناب أحداً فی التناول له جاز (و لو أذن المالک مطلقاً) لکل أحدٍ من غیر تعیین و لو مع فقد الشروط (جاز) إجماعاً.

[العاشر] ثمن الکفن و نحوه

العاشر (یحل ثمن الکفن) واجبه و ندبه إذ لا یجب بذل للمیت حیث لا تکون له شی ء کغیره من الأمور المالیه (و) مثله (ماء تغسیل المیت) من الواجب و الندب و سدره و کافوره و أجره العمل غیر الواجب کالتکفین بالقطع المسنونه، و حفر القبر الزائد علی الواجب (و أجره) عمل (البذرقه) بالذال المعجمه المشیعین له إلی قبره الزائدین علی ما یتوقف

عليهم نقله الواجب أو خصوص المتقدمين عليه فإن عملوا من غير طلب كانوا متبرعين و مع الطلب الأجره عليه إلّا إذا قامت قرينه إراده التبرع كما فى هذه الأوقات فى أكثر المحال، و قد يراد بالبذرقه ظاهرها و هم حفّاظ القوافل و الأول أنسب بالمقام.

[الحادى عشر] أخذ الأب من مال الولد

الحادى عشر (يحرم على الرجل) إن كان أباً- و إن علا- (أن يأخذ من مال ولده البالغ) الذى لا ولايه له عليه- و إن سفل- (شيئاً) من غير المستثنى بالآيه و دليل المارّه لو قلنا به و نحوهما (إلّا بإذنه) الحاليّه أو المقاليّه (إلا مع الضروره المخوف معها التلف) المبيحه لأخذ مال الغير من غير إذنه للأصل و قضاء العقل و النقل من كتاب و سنّه و إجماع محصل و منقول بحرمه التصرف بمال الغير و الإجماع بقسميه هنا و ندره المخالف مع مسبوقيته به و ملحوقيته لا تنافيه و للأخبار فى الباب فلا وجه للقول بالجواز مطلقاً أو فى خصوص حجّ الإسلام أو وطئ الجاريه، و الأخبار فى المقامات الثلاثه لا تنهض فى هدم تلك القاعده المحكمه المتقنه على إنها معارضه بما مرّ مخالفه لمذهب الخاصه موافقه للعامه فيلزم طرحها أو تأويلها فى بعض آحادها على حال الاضطرار، و فى بعض على حال وجوب النفقه، و فى بعض على الأخذ فرضاً من مال الطفل، و فى البعض على الاستحباب فى حقّ الولد فينبغى له الإذن و الحمل على قصد التميّز عن الولد و الأم لبعض تلك الوجوه ممكن، و الخبر النبوى الذى هو المدار لأكثر هذه الأخبار و فيه ((أنت و مالك لأبيك)) مصروف عن حقيقته. و إنما يحرم على الأب و كلّ واجب النفقه ذلك (مع غنائه) و لو كان فقيراً

بنفسه (أو إنفاق ولـده عليه) مثلًا بما يكفيه بانفراده. و أما بـدونه فيتصـرف بمقدار ما يلزم له من النفقه مسـتقلًا إن كان ولياً أو مع الإذن إن لم يكن و مع تعـذر الرجوع إليه أو إلى من قام مقامه يتصرف من غير ولايه و لا إذن و لو قيل بعدم التوقف على الإذن فى خصوص الأب مطلقاً لظاهر الأخبار كان قوياً. (و لو كان صـغيراً أو مجنوناً) و إن تجـدد جنونه بعد البلوغ على رأى أو سـفيهاً مستصـحب السـفاهه مع الصـغر (فالولايه له فله الاقتراض مع العسـر و اليسـر) كما عليه الأكثر و دلّت عليه الأخبار بإطلاقها و لما يظهر منهـا من أن للأب امتيازاً عن باقى الأولياء، و شـراء الجاريه نسـيئه نوع من القرض و القرض لحَجّه الإسـلام كغيره من آحاد القرض و المنـاط فى المقام منقـح (و يجوز له أن يشترى من مال ولـده الصـغير لنفسه بثمن المثل) كغيره من الأولياء فى حقّ من لهم عليهم ولايه (فيكون موجباً قابلًا) لعموم الولايه مع عموم العقود مع الإجماع فى خصوص المقام محصـلًا و منقولًا (و أن يقوّم جاريته عليه) بثمن المثل (و يطؤها حينئـذٍ) مكتفياً بلفظ التقويم أو معناه أو آتياً بلفظ البيع و بعـد تجويز المعاطاه و كونها مملوكه يسـهل الخطب من غير توقف على مراعاه صـلاح الطفل بل يكفى دفع الفساد و بمثل هـذا تفترق ولايه الآباء عن ولايه غيرهم. و يسـتحب الإعلان كما فى الأخبار و لو أراد ردّها مع عدم المانع من قبله فلا مانع ما لم يتضـمن فساداً (و للأب المعسر التناول من مال ولـده الموسر قـدر مئونته) من غير استئـذان أحد إن كان صـغيراً أو له عليه ولايه و إن لم يكن له ولايه اسـتأذن من البالغ أو الولى على الأصل فإن لم يمكن أخذ من دون رجوع إلى الحاكم، و لو قيل بجواز الأخذ

مستقلًا مطلقاً لظاهر الأخبار كان قوياً كما مرّ. و يحرم على الولد أن يأخذ شيئاً من مال والده (إلّا بإذنه. و يحرم على الأم أن تأخذ من مال ولدها شيئاً و بالعكس إلّا مع الإذن) و إن لم يوجب لهم الاحتياج نفقه و إن لم يدخلوا تحت الآيه فحالهم كحال الأجانب لا يدخلون إلا مع الضروره فرضاً مع الإذن مع إمكانها و بدونها مع عدمه، و مع إمكان الرجوع إلى الحاكم يقوى وجوبه (و ليس لها أن تقترض من مال ولدها الصغير) إن لم تكن وصيّه عن وليّه فضلًا عن الكبير و لا للولد أن يقترض من مال والديه و حالهما كحال الأجانب. (و يحرم على الزوجه) الدائمه فضلًا عن المتمتع بها (أن تأخذ من مال زوجها) من غير نفقتها لو وجبت و امتنع عن إيصالها (بغير إذنه) المعلومه نصّاً أو فحوى (شيئاً) أو تنقله أو منفعته بأحد النواقل (و إن قلّ) كسائر الأجانب للقاعده المحكمه و الأصول المتقنه و للإجماع محصّله و منقوله و الروايات الدالّه بالعموم و الخصوص. (و يجوز لها أن تأخذ المأدوم) به من ملح أو لحم و ألحق الخلّ و الدهن و ترددوا فى الخبز و الفاكهه، و لا بد من الاقتصار على محل اليقين، و تختلف الحال باختلاف المحال و الأحوال، و الأحوط الاقتصار فى الزوجه على الدائمه المدخوله بها المتوجهه لأمر البيت، و لا يجرى حق الزوجيه هنا فى المطلقه الرجعيه (و) يختص الجواز بأن (تتصدق به) آتيه بشرائط الصدقه (ما لم تجحف) و يختلف الإجحاف باختلاف الأحوال و الأولى اشتراط كونه يسيراً كما صرّح به الأصحاب و أن لا يكون ذا قيمه لا يعتاد إعطائه (إلّا أن) تعلم بمنعه بقرينه الحال أو (يمنعها) صريحاً (فيحرم) اقتصاراً فيما خالف القاعده المحكمه المتقنه،

و الأدلّه العامه و الخاصه على المتيقن بالإجماع و الروايه (و ليس للبنت و لا للأخت و لا للأم و لا للأمه) و لا لسائر الأرحام و المحارم (تناول المأدوم) به فضلًا عن غيره ما لم يدخل فى صريح الآيه أو متناولها (إلا مع الإذن) حاليّه أو مقاليّه (و يحرم على الزوج) بقسميه (أن يأخذ من مال زوجته شيئاً)- قلَّ أو كثر- (إلّا بإذنها) الصريحه أو لشاهده الحال (و لو دفعت إليه مالًا لينتفع به كره له أن) يقرضه لنفسه أو يتملّكه بوجهٍ آخر و (يشترى به جاريه) أو يتملكها بوجه آخر قاصداً أن (يطأها) أو يدفعه عن ثمنها أو يجعله صداقاً لزوجته أو جعلًا على تحصيلها و نحو ذلك أو يدفعه عوضاً عنها (إلّا مع الإذن). و الغالب أن إطلاق الإذن منها يشهد الحال بأنه مقيّد بغير هذا القسم من الانتفاع فيحرم إذاً و عليه ينزل ما دلّ على التحريم عند الإطلاق. و قد يقال بأن صريح الإذن و إن جوّز ذلك إلّا إنه لا يبعد بقاء الكراهه لمنافاه ذلك حسن الوفاء و جزاء الإحسان إلا أن يعلم طيب نفسها و أنّى له بذلك.

الفَصْل الثانِی: آداب التجاره

اشاره

(فی الآداب: یستحب لطالب التجاره) و کل صنعه أصیلًا أو وکیلًا مضافاً إلی الاستحباب الأصلی (أن یتفقّه فیها أولًا) و یتعرّف شرائطها و موانعها و یطّلع علی ظواهرها و بواطنها باجتهاد أو تقلید و لو حمل علی العاده فی غیر موضع الشک لاطمئنانه بشرعیته لم یکن علیه شی ء کما فی العبادات و المباحات فلو ظهر الخلاف جاء بما لزمه و عنه (ع) ((الفقه ثمّ المتجر)) و عنه (ع) ((من اتّجر بغیر علم فقد ارتطم فی الربا ثمّ ارتطم)) و فی موضع الشک یجوز له الدخول فی المعامله و الاستمرار علی العباده مع طروّه بعد الشروع فیها لا قبله متّبعاً له بالسؤال، و مع تعذره یأتی بالأفراد المحتمله احتیاطاً، و مع إمکانه یتعیّن تقدیمه علی العمل فی العبادات مع عروض الشک قبل الدخول فیها و فیما عدا ذلک ففی الاحتیاط غنیه عن التفقّه کل ذلک لما یظهر من تتبع الأدلّه، (و الإقاله للمستقیل) من المؤمنین بل من المسلمین بل مطلق النادمین و إن لم یکونوا مستقیلین لقوله (ع) ((

من أقال مسلماً نادماً أقال اللّه عثرته یوم القیامه

)) (و إعطاء الراجح و أخذ الناقص) و مع التنازع یقدّم الأخذ بعد الصفقه و المعطی قبلها أو بالعکس و الأولی القرعه. (و التسویه) بین المعاملین و لا بأس بترجیح أهل الدین (و ترک الربح للموعود بالإحسان و للمؤمن إلّا الیسیر مع الحاجه) بل ترک الربح علی المؤمن مطلقاً إلا- أن یشتری بأکثر من مائه درهم فیربح علیه قوت یومه، و لعلّه مقصور علی بعض الأفراد و یکون تاجراً فیرفق به أو یکون هو مضطراً فیقتصر علی ما تندفع به الضروره، و روی الإذن فی الربح علی المؤمن فی زمان الغیبه

(و التسامح فی البیع و الشـراء) و نحوهما مع من یعرف ذلک (و القضاء و الاقتضاء) لأنه من صفات المؤمن (و الدعاء عند دخول السوق) أو مـا یشـبهه من مواضع المعـامله (و سؤال اللّه تعـالی أن یبـارک له فیمـا یشـتریه و یخیر له فیمـا یبیعه) مثلًا (و التکبیر و الشـهادتان عنـد الشـراء) و شـبهه، و الأولی الـدعاء بالمأثور عنـد دخوله بقوله: (اللهمّ إنی أسألک من خیرها و خیر أهلها و أعوذ بک من شرّها و شرّ أهلها) فإذا جلس تشهد الشهادتین و صلّی علی النبی (ص) و آله (ع) و قال: (اللهم إنی أسألک حلالًا طیباً و أعوذ بک من أن أظلم و أُظلم و أعوذ بک من صفقه خاسره و یمین کاذبه) فإذا اشتری شیئاً قال ثلاثاً: (اللهمّ إنی اشتریته التمس فیه من فضـلک فاجعل لی فضـلًا) و ثلاثاً: (اللهم إنی اشتریته ألتمس فیه من رزقک فاجعل لی فیه رزقاً) و إذا طلب شـراء دابّه أو رأس قـال: (اللهم قـدّر لی أطولهـا حیـاهً و أکثرها منفعه و خیرها عاقبه) و إذا أراد شـراء جاریه قال ثلاثاً: (اللهم إن کانت عظیمه البرکه فاضله المنفعه میمونه الناصیه فیسّر لی شرائها و إن کانت غیر ذلک فاصرفنی عنها إلی الذی هو خیر لی منها فإنک تعلم و لاـ أعلم و تقـدر و لاـ أقـدر و أنت علّـام الغیوب) إلی غیر ذلـک من الـدعوات المـأثوره و ینبغی المحافظه علی آداب الـدعاء و وظـائفه و ذکر غیر الشـراء فی غیره و فی الاکتفاء بـذکر الوکیل نفسه أو لزوم الإتیان باسم الأصـیل وجهان، و فی توقف رجحان الدعاء علی رجحان المدعو به وجهان أیضاً.

مستحبات التجاره

و یتبعهـا مسـتحبات کـثیره منهـا الإجمـال فی الطلـب لقـوله (ص): ((لیکـن طلبـک للمعیشه فـوق طلـب المضـیّع و دون طلب الحریص)). و منها مباشره الأعمال بالید عنه (ص) أنه قال: ((إنی أشتهی أن یرانی

اللّه تعالى أعمل بيدى و أطلب الحلال)) و عن الكاظم (ع) أنه عمل فى أرض له و قال: ((إن رسول اللّه كان يعمل بيده و أمير المؤمنين- روحى فداه- عمل بيده و هو من النبيين و المرسلين و الصالحين))، و منها إصلاح المال لقوله (ع): ((من المروءه إصلاح المال)). و منها إحراز القوت لقوله (ع): ((إن النمله إذا أحرزت قوتها استقرت)). و منها البيع عند حصول الربح للروايات. و منها المماكسه إلّا فى الأربعه الأضحيه و النسمه و الكفن و الكرى إلى مكّه. و منها البكور فى قضاء الحوائج و طلب الرزق لقوله (ص): ((اللهم بارك لأمتى فى بكورها)) و إذا أراد أحدكم الحاجه فليُبكِّر إليها، و قوله (ص): ((عليكم بتقوى اللّه فإذا صلّيتم الصبح فبكّروا فى طلب الرزق)). و منها زياده الاهتمام بالحوائج لقوله (ص): ((إذا أراد أحدكم الحاجه فليسرع المشى إليها)). و منها زياده التوكل على اللّه لقوله (ص): ((كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو فإن موسى بن عمران خرج يقبس ناراً فعاد نبياً، و خرجت ملكه سبأ فأسلمت مع سليمان، و خرج سحره فرعون يطلبون العزّ لفرعون فرجعوا مؤمنين)). و منها نصح المستشير و قبول نصحه فإن المؤمن مرآه أخيه. و منها مشاركه أرباب الحظوظ فإنها تزيد فى الحظ. و منها تبديل الصنائع حتى يوافق ماله فيها طالع سعد. و منها التعرض للرزق و لو ببسط البساط كما فى الروايه. و منها كتمان المال للأمر به. و منها مهاره العامل فى عمله لئلّا يقع فى المحذور. و منها ابتداء صاحب السلعه بالسّوم كما هو المألوف. و منها الرجوع فى طريق لم يذهب فيه لأنه أرزق. و منها الرفق بالمعيشه. و منها خلط الحنطه بالشعير فى الغلاء

ليساوى الفقراء. و منها شراء القوت يوماً فيوماً فى الغلاء و سيجى ء دليلهما. و منها أخذ العقار و الكتب العلميّه و جميع آلات العباده للقنيه حيث لا يتوقف عليها الواجب. و منها شراء الحنطه كما يستفاد من الأخبار. و منها وضع كلّ شى ء فى سوقه و عمل كلّ عامل فى السوق المعدّه لعمله لأنه أرزق. و منها المعامله مع من نشأ فى الخير. و منها المكافأه على الهديه و مشاركه الجلساء فيها. و منها اتخاذ الحرف الرفيعه كالتجاره فقد روى أنها تزيد فى العقل و أن تسعه أعشار الرزق فيها و الزراعه و الغرس و الزرع فقد روى ((أنه خير المكاسب))، و روى: ((إن الزراعه الكيمياء الأكبر و أنها أحب الأعمال إلى اللّه)) و ((ما بعث اللّه نبياً إلّا زراعاً إلا إدريس (ع) فإنه كان خياطاً)) و روى الأمر بصنعه الصقاله. و منها الخروج عن البلد عند الإعسار. و منها إعلام الأخوان بالإعسار لِيُعِيْنوه و لو بالدعاء و الكتمان مع الخلو عن هذا القصد أولى. و منها الإحسان إلى الأخوان من المبتلى بعمل السلطان فيكون كفّاره عمّا كان. و منها الكسب فيما يحصل به تقويه الدين كالسبق و الرمايه. و منها الإتيان بجيد السلعه و ترك رديئها. و منها صرف كسب الحجّام مع الشرط على الناضح و شبهه. و منها إطاله الجلوس و ملازمه السكوت فى التقاضى. و منها اتخاذ مكسبه فى بلده. و منها طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين فى بالوعه. و منها تفريق ماله إذا أرسله فى تجاره حتى لا يذهب بجملته. و منها مباشره الأمور الكبار بنفسه كشراء العقارات و نحوها. و منها عمل الرجل فى بيته فإن أمير المؤمنين (ع) كان يحتطب و يستقى و يكنس و كانت فاطمه (عليها السلام)

تطحن و تعجن و تخبز و كـان رسول اللّه يحلب عنز أهله. و منهـا مشـاركه النـاس فيمـا يـأكلون و يلبسون فقـد كان خاتم الأنبياء يلبس خشن الثياب و يأكل الجشب ليساوى الفقراء و كان عند الصادق (ع) حنطه اشتراها من أول السنه فقال لغلامه إما أن تبيعها أو تخلطها بالشـعير فإنى أكره أن آكل جيداً و يأكل الناس رديئاً، و أمر ببيع طعامه و شـراء قوت لمّا قل الطعام على الناس و فعلوا ذلـك. و منها الاسـتعانه بـدعاء الأخوان إذا جار الزمان فقـد أمر الصادق (ع) ببيع وسادته و إضافه إخوانه و سؤالهم الـدعاء ففعل فأغنـاه اللّه. و منهـا كيل الطعام إذا أحرز أو أخرج للأكل قال (ص): ((مرّ الخادم بالكيل فإن البركه فيما كيل)). و منها المحافظه على التعقيب إلى بعـد طلوع الشـمس فإنه أجلب للرزق من الضـرب فى البلاد أو على قراءه: إِنّا أَنْزَلْناهُ و إِنّا أَرْسَـلْنا نُوحاً أو يأخذ من القرآن أو الـدعاء ما يرتبط بالرزق و ينبغى أن يجعل آخر الدعاء إذا فرغ من صـلاه الفجر: (سـبحان اللّه العظيم اسـتغفر اللّه و أتوب إليه و أسـأله من فضـله) عشـر مرّات. و منهـا إطلاـق الوجه مع العاملين و حسن السـلوك معهم و اسـتعمال الحلم و مكارم الأخلاـق فـإنه أدعى للرزق. و منهـا التوكيـل فيما لا ينبغى مباشـرته و منها اختيار الأخيار من الوكلاء. و منها اتخاذ مكان مكسـبه مجاوراً لأهل الـدين. و منها أن يضع حوله فراش ليجلس عليه المعاملون و المارّون. و منها إحكام المعامله بإيقاع الصـيَغ اللازمه. و منها إنظار الديون و هو مستحب كإبرائه لقوله الصادق (ع): ((من أراد أن يظلّه اللّه يوم القيامه يوم لا ظلّ إلا ظلّه؟)) قالها ثلاثاً فهابوا أن يسألوه حتى قال: ((فلينظر معسراً أو يدع له من حقّه)). و منها تعليم الأولاد الحلال

و الحرام و هم أبناء سبع. و منها تعليمهم السباحه و الرمايه. و منها تعليم شعر أبى طالب و تدوينه. و منها صنعه الغزل للمرأه. و منها الذهاب فى الحاجه متطهراً متحنكاً ماشياً فى الظل. و منها قبول الهديه و لو كانت معوّضه. و منها تعجيل ظروف الهدايا قبل طلب أربابها و إرجاع العاريه قبل بلوغ وقت الإهمال إلى غير ذلك.

مكروهات التجاره

(و يكره الدخول أولًا إلى السوق) أو إلى غيره من مواضع المعامله و الخروج منه أخيراً بل يكون آخر داخل و أول خارج و إذا دخلوا أو خرجوا جميعاً ففيه وجهان: ارتفاع الكراهه و مراعاه الوقت و يحتمل على ضعف ثبوت الكراهه مطلقاً. (و مدح البائع) للمبيع و ذمّ الثمن (و ذمّ المشترى) المبيع و مدح الثمن. و يسرى الحكم إلى كلّ أخذ بوجه من وجوه المعاوضات و مَعطىّ كذلك ما لم يكن مستشاراً. (و كتمان العيب) فى غير غشّ أو تدليس فيحرم (و اليمين) الصادقه و نحوها (على البيع) و نحوه (و السَّوم) فضلًا عن المعامله ما (بين طلوع الفجر و طلوع الشمس) (و تزيين المتاع و البيع) و نحوه (فى الظلمه) أو فى مكان أو فى حال يخفى العيوب ما لم يكن تدليس و غشاً فيحرم (و التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفه) و عدم ترتب ضرر على أحد و مثلهما العدّ (و الاستحطاط بعد العقد) مع الخيار و بدونه كما يقتضيه إطلاق الأخبار و بعد انقضاء الخيار أشدّ كما فى الدروس (و الزياده وقت النداء) حال امتداد الصوت أو بين الصوتين ما لم تَطُل الفاصله من أى مناد كان من الدلّال أو صاحب المال مؤمناً كان الباذل الأول أو لا و لا بأس بها بعد السكوت (و الدخول

فی سوم المؤمن) بائعاً کان أو مشتریاً أو غیرهما بعد حصول التراضی و قبل العقد و کراهته شدیده جداً و بذل الزائد لصاحب الخیار لیفسخ أشدّ کراههً و القول بالتحریم إن لم یأذن للنهی و اشتماله علی إهانه المؤمن و إضراره قوی إلا أن الأول أقوی و أشهر للأصل و عموم المعاملات و تسلیط الناس علی أموالهم مع ما فی دلیل التحریم من البحث فی السند و الدلاله (و أن یتوکل) أو یرشد فی بیع أو شراء أو غیرهما (حاضر) بل مطلق من کان عالماً بالسعر أو ذکیاً حیث کان من أی محلّ کان (لباد) بل مطلق من کان جاهلًا أو غبیاً بلدیین أو قرویین أو بدویین أو مختلفین مع العلم بالحکم و جهله و ظهور السعر و خفائه و عموم الحاجه إلی المتاع و عدمه و رابطه الرحم أو الجوار أو غیرهما بینهما و عدمها و فی إسلام المتبایعین و ضدّه و کون المبیع من الفواکه و غیرها لعموم النهی و الوارد بالخصوص و لقوله (ع): ((دَعُوا الناس علی غفلاتها یرتزق بعضها من بعض)) و ضعف السند و مخالفه الأصل و الشهره و ظاهر التعلیل یأبی القول بالتحریم کما علیه جمع من الأصحاب، و فی ارتفاع الکراهه بالتماس وجه قوی، و یعمّ الحکم سائر المعاملات و یتبعها مکروهات کثیره منها أخذ الوکیل لنفسه مطلقاً مع الإذن لموضع التهمه و الولی فی موضعها. و منها تعاطی المعاملات أو الصناعات الدنیّه ما لم تؤدی إلی الشهره المنافیه للمروءه فتحرم، و عن الرضا (ع): ((کلّ شی ء یتّقی به العبد ربه فلا بأس به)). و منها المداقّه فی المعامله علی الحج و الکفن و الأضحیه و النسمه و قد یلحق بها أمثالها. و منها سلوک طریق لا یتمکن أو فی غایته من بعض العبادات أو شطورها

قبـل وجوبهـا. و منها الاتخاذ بمكه لغير أهلها و أما فى الطريق فلا بأس. و منها الشـكايه فى غير ما اسـتثنى و اسـتقلال قليل الرزق لنفسه. و منها وضع المال فى الكم لأنها مضياع و يتسرى الحكم إلى كل مضياع. و منها كثره النوم و الضجر و الكسل و البطاله و الـدوران فى الأسواق فعن الكاظم (ص): ((إيّاك و الكسل و الضـجر فإنهما يمنعانك حظّك فى الدنيا و الآخره)). و منها شـراء الطحين و أدنى منه شراء الخبز. و منها بيع آلات العباده و العقارات و نقلها بجميع أنواع الانتقالات من المعاوضات إلا الشراء خير منها. و منها استئصال خفض الجوارى و غسل الماشـطه وجه العروس بالخرقه. و منها جعل نفسه أجيراً مشـروطه عليه المباشـره. و منها ترک الدنيا للآخره و الآخره للدنيا من غير خروج عن الشرع لقوله (ع): ((ليس منّا من ترک دنياه لآخرته و آخرته لدنياه)). و منها اسـتعمال الأجير بلا شـرط و لو تنازعا قدّم المسـتأجر. و منها اسـتخدام من يسـتحق الإكرام لحسب أو نسب أو كبر السن و نحو ذلک. و منها نزو حمار على عتيقه و هى النجيبه من الخيل. و منها ضراب الناقه و ولدها طفل إلا أن يتصدق بولدها أو يذبح لئلّا تحمل فلا تعطيه لبناً. و منها إخراج ردى ء السـلعه و ترک جيّـِدها. و منها تمليک الأم دون ولـدها أو الولـد دون أمّه إن كان رضـيعاً. و منها أخذ الوصـى شـيئاً فى مقابله عمله. و منها بيع المكيل و الموزون أو نقله بوجه آخر قبل قبضه و لا سـيما الطعام. و منها التعرض للحقوق فإذا ابتلى فليصبر. و منها أن يسـتأجر الأجير الأول مع عدم شـرطٍ للمباشره عليه أجيراً آخر بأقل مما استؤجر به و لم يكن عمل شيئاً. و منها أن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن

أجيراً لمخالف فى الدين من غير شرط المباشره و أما معها فأما حرام مطلقاً أو لخصوص الكافر. و منها استكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حدّ الحسد. و منها الاكتساب بالسؤال و خصوصاً بالكفّ، و يحرم لبعض الأشخاص و من بعض الأشخاص. و منها الاكتساب بالمدح و إعطاء المادح لقوله (ع): ((احثوا فى وجوه المدّاحين التراب)). و منها إيجار المستأجر الأرض بأكثر مما استأجر به مع عدم العلم بها. و منها إجاره الأرض بحنطه أو شعير و لا سيما إذا شرط من حاصلها و لا يبعد جريه فى سائر ما ينبت فى الأرض. و منها المقاصه من الوديعه فإن أراد ذلک يستحب له أن يقول (اللهم لن آخذه ظلماً و لا خيانه و إنما أخذته مكان مالى الذى أخذه منّى و لم أزدد عليه شيئاً) و منها معامله الشريک لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع بالخيانه و لو بأن يشترى بعين مال نفسه أو ذمّته شيئاً. و منها تفضيل الأجير بعض المستأجر على بعض من غير داع إلهى. و منها زخرفه المساجد و تزويقها و أخذ الأجره عليها و يلحق بها المشاهد الشريفه، و حرّمها بعضهم، و الحقُّ الكراهه. و منها الانهماک فى علم النحو فيسلب الخشوع كما فى الخبر و لا بأس بالاطلاع على الأنساب و الأشعار و الوقائع و إن لم يكن فيها فضل لقوله (ع): ((هو علم لا ينفع من علِمَه و لا يضرّ من جهله إنما العلم ثلاث آيه محكمه أو فريضه عادله أو سنّه قائمه و ما سواهنّ فهو فضل)). و منها مدح الظالم صدقاً بغير ما يبعث على قوّته و إلا فيحرم. و منها التواضع له من غير علّه. و منها ردّ الهدايا خصوصاً الطيب و الحلوى. و منها صحبه الظالمين من دون دخول فى معاصيهم و لا سبب يدعوا إليهم و محبّتهم و قيل بالتحريم.

و منهـا طلب الحـاجه من مسـتجدّ النعمه من لم يكن فكـان. و منها طلب الحوائـج بالليل من الناس. و منها اسـتعمال الأمانى فإنها بضـائع النوكى و تثبط عن الآخره و أشـرف الغنى ترك المنى. و منها حفظ الشـعر مكثراً منه فى غير حقّ فقـد روى: ((إنّ امتلاء جوف الرجل قيحاً خير من امتلائه شـعراً)). و منها معامله الرجال الأجانب النساء و بالعكس مع الاحتياج إلى المكالمه و المحادثه حيث نقول بعـدم دخول الصوت فى العوره. و منهـا أكل الحجّام من أجرته المأخوذه بالشـرط. و منها الإسـراف إذا لم يصل إلى حدّ الضار الحرام. و منها ما يعارض شـيئاً من الطاعات و قيل بتحريم ما عارض الواجبات. و منها فعل المعاملات التى لا تخلو من الشـبهات. و منها السهر زائداً عن المعتاد فى الاكتساب فقد ورد: ((ملعون من لم يعط العين حظّها من النوم)) و فى بعض الأخبار ((أن الكسب سـحت و حرام)). و منهـا الرجوع فى الهبه فـإنّه كالرجوع بالقى ء. و منها شـدّه السـعى فى الطلب فيكون من طلب الحريص فإنّه يكره التضيع و الكسل إلى غير ذلك، و فى بعض ما تلوناه مباحث شريفه تأتى فى محالّها إن شاء اللّه تعالى.

محرمات التجاره

(و نهى النبى (ص) عن بيع حبَل الحبَله) بتحريـك البـاء مفتوحه فيهما و هو بحسب العباره على ما فى كتب اللغه قابل للنهى عن بيع حمل ذوات الأحمال و عن بيع حمل الحمل، و لكن فسّـر فى النهايه الأثيريه مسند إلى القيل بعد ذكر المعنيين الأولين بأنّه (و هو: البيع بثمن مؤجل إلى نتاج الناقه) و لعل البيع مثال للمعاوضات و الناقه مثال

للحيوانـات و الباعث على النهى الجهاله أو الغرر، (و عن المَجْر) المجر بفتـح الميم و سـكون الجيم و التحريك لغةً (و هو: بيع ما فى الأرحـام) و يطلق على نفس مـا فيهـا و على شـراء البعير مع ما فى بطن الناقه، (و عن بيع عسـيب الفحل و هو:) كما فى مجمع البحرين بيع (نطفته) و ظـاهر الأـكثر أنه العسب و يطلق على نفس الماء و على الضـراب و على إعطاء الكراء عليه و على النسل و الولد، (و عن بيع الملاقيح و هو بيع ما فى بطون الأمهات)، و فى بعض كتب اللغه الأمهات و ما فى بطونها و ما فى ظهور الجمال (و المضامين و هو: ما فى أصـلاب الفحول)، و الباعث على النهى هو الجهاله و الغرر فيجرى فى كلّ عقـد يفسـده الغرر لا لكونه بيع نجس فى بعض الأقسام فيصـحّ فيه الصـلح و نحوه و وضـعه على الانقلاب يلحقه بالقابل بالتطهير أو يكون مسـتثنى من قاعده المنع، (و عن الملامسه و هو: أن يبيعه غير مشاهـد على أنه متى لمسه صـحّ البيع)، و فى كتب اللغه عدم التقييد بعدم المشاهده و إضـافه معنى آخر و هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب و لا ينظر إليه و يوقع البيع (و عن المنابـذه و هو: أن يقول إنْ نبـذته إلىَّ فقـد اشتريته بكـذا) و فى كتب اللغه نبـذته إليك فقد وجب البيع بكذا أو اعتبار مجموع النبذين أو إذا نبذت الحصاه وجب البيع (و عن بيع الحصـاه و هو أن يقول ارم هـذه الحصاه فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكـذا) و قيل هو أن يقول بعتك من السـلع ما وقع عليه حصاتـك إذا رضـيت بها أو بعتك من الأرض إلى حيث ينتهى حصاتك، و يجرى الحكم فى أمثالها مما يشـتمل على الغدر و طرق الاختراع كثيره: منها بيع المسابقه على أن يقول أن سبقتنى فالثوب لك بكذا، و بيع المناظره كأن

يقول ما وصل نظرك إليه من الثياب فهو لك أو لك بكذا. و منها شركه النظر مع ملتقط أو حائز أو مشترى بنظره إلى ما استقلّت يده عليه قبل الاستقلال. و منها عقد الأخوه عند أهل الهند ليرث كلّ صاحبه. و منها عقد شركه الأبدان و الوجوه. و منها عقد المغارسه. و منها تعاقد الزوجين أن لا يتزوج أحد بعد صاحبه. و منها تعاقدهما على أن الولد له و البنت لها أو بالعكس. و منها بيع الصكّ بما له منه من الدين حصل أو لا أمكن تحصيله أو لا. و منها بيع الجرايات و الوظائف. و منها بيع الغيب و هو أن يبيع شيئاً يحتمل العدم قبل البيع و الوجود بأيسر ثمن و لو ظهر العدم ذهب الثمن من المشترى بلا عوض كما هو معتاد النصارى. و منها المقاسمه بالأزلام كان أهل الجاهليه يجتمع منهم عشره رجال فيشترون بعيراً بينهم و ينحرونه و يقسمونه عشره أجزاء و كان لهم عشره سهام لا ريش لها و لا نصل تسمّى قداحاً و لها أسماء: (الغذوله) سهم و (الثوام) و له سهمان و (الرقيب) و له ثلاث و (الحِلس) بالكسر و له أربعه و (النافس) و له خمسه و (المُسْبِل) كمحسن قيل الخامس و الحقّ أنّه السادس و له ستّه و (المعلّى) و له سبعه و ثلاثه لا أنصبه لها و هو (المنيح) و (السفيح) كلاهما على وزن فعيل و (الوعد) و كانوا يجعلون القداح فى خريطه و يضعونها فى يد ثقه فيحركها و يدخل يده فى تلك الخريطه و يجعلها و يخرج كل قدح باسم فيأخذ أصحاب السهام سهامهم و لا يعطى الثلاثه شيئاً فيحرمون و يغرمون ثمن الجزور كلّه و قيل غير ذلك و نظير هذا الاختراع إيقاع النذور لغير اللّه و القسم بغير اللّه مع اعتقاد شرعيتها إلى غير ذلك و المقامره بهما (و قال (ع): ((لا يبيع بعضكم على

بعض)) و معنـاه: أن لاـ يقول الرجـل للمشترى فى مـده الخيار: أنا أبيعك مثل هـذه السـلعه بأقل من الثمن أو خيراً منها بالثمن أو أقـل) و يجرى نحوه فى المعاملاـت الأـخر وقت خيارها لتنقيـح المناط و لاشتراكهما فى السـعى فى الفساد. (و كـذا لا ينبغى أن يقول للبـائع فى مـدّه خيـاره أنـا أزيـدك فى الثمن) و يسـرى إلى غيره كالأـول (و بيع التلجئه باطل و هو المواطاه على الاعتراف بالبيع من غيره بيع خوفاً من ظالم) و كذا ما يشبه ذلك من المعاملات و باقى أقسام المواطاه لفقد شرطى العقد و القصد.

المقصد الثانی: فی عقد البیع

اشاره

(المقصد الثانی: فی البیع و أرکانه ثلاثه الصیغه و المتعاقدان و العوضان و فیه فصول).

الفَصْل الأَوَّل:– الصیغه

اشاره

(الفصل الأول:) فی (الصیغه: البیع) لغه أو عرفاً عاماً أو خاصاً عند المتشرعه أو عند الشارع کسائر ألفاظ المعاملات و یضعف احتمال الأخیرین فیها نقل أو (انتقال) أو هما مطلقین أو مقیدین بکونهما مستفادین من ألفاظ مطلقه أو خاصه أو ما دلّ علی أحدهما أو علیهما من لفظ خاص أو مطلق أو ما یقوم مقامه من إشاره و نحوها أو أخذ و إعطاء کذلک فی (عین) لا حقّ و لا منفعه مثمره فی الخارج أو فی الذمّه (مملوکه) قبل العقد فعلًا أو قوه أو بعده علی احتمال (من شخص إلی غیره) حقیقه إن تعلق بالنقل أو الانتقال أو ما یعم الاعتبار إن تعلق باللفظ الدال (بعوض) مال لاحِق عیناً کان أو منفعه علی الأصح (مقدّر) فی الجمله لاعتباره فی التعریف فی وجه أو علی وجه یدفع الغرر المانع فیکون الغرض ذکر بعض الشروط المعتبره فی صحیحه بالعارض أو لقصده فی التعریف فیلزم القصور فی الحدّ (علی وجه التراضی) بین المتسلّطَین الأصیلین أو ملفقین أو جبر یقوم مقامه مقارنین للعقد أو متأخرین علی أصح الوجهین. و قد یراد به مجموع النقلَین فی العوضین أو الانتقالین أو مجموع کِلا القسمین أو ما دلّ علیهما علی النحو السابق و إن لم یوافق ما أرید به فی هذا الکتاب و علی نحو اختلاف التعریفات اختُلف بالإطلاقات فمرّه یقع الشراء قسیمه و مرّه قسمه و مرّه جزئه

و يتعيَّن الأول عند تعاطفهما، و الثانى إذا أريد النقل بالنحو الخاص و الثالث إذا أريد العقد فى مقابله العقود الأخر. و معنى النقل أو إيجابه هو الشائع على اللسان و العقد إيجاباً و قبولًا ألصق بباب المعاملات و مذاق الفقهاء. و أما الانتقال فلا يوافق مقتضى الحال لأن البيع على الظاهر من مقوله الفعل لا الانفعال و يشهد بذلك تعديته بالاستقلال و ذكر الصيغه فى العنوان يؤيد التنزيل على إراده القول بالتعبير بالغايه عن مغيّاها و بالمعلول عن علّته و الأولى الاكتفاء بالإحاله على معروفيته أو بأخذ الخصوصيه فى الصيغه أو قيودها كما صنعه بعضهم و هو راجع إلى الأول، و ليس غرض الفقهاء رضوان اللّه عليهم بهذا التعريف و نحوه فى تضاعيف الفقه سوى الإشاره إلى المعنى فى الجمله و الإحاله على العرف فشأنهم كشأن اللغويين لا يريدون الحدود الحقيقه و إلا فكيف يخفى على هؤلاء الأساطين ما لا يخفى على صغار المتعلمين من لزوم الدور و ذكر شروط الصحّه فى الحدود و الاختصار فى القيود فى كتاب و الإطناب فى الآخر حتى من الواحد منهم و ذكر القول مرّه و ذكر الفعل مرّه و الانفعال أخرى إلى غير ذلك فلا معنى للإيراد و الاعتراض و التطويل بلا طائل و مع البقاء على ظاهر الحدود من الاختلاف تظهر الثمره فى اليمين و شبهه و فى الفرق بين الصلح و نحوه و بينه و فى أحكام الصرف و الربا و الشفعه و بعض الخيارات و غير ذلك.

البيع على المنافع

ثمّ إن الظاهر إن أحكام المعاملات تدور مدار الحيثيات و إن الأصل فى مطلق التمليك للأعيان التنزيل على البيع و حيث اعتبرنا فيه نقل العين

(فلا ینعقد علی المنافع) المقابله للأعیان حیث تکون مثمِّناً للأصل مع القطع بعدم صدق الاسم لما مرّ أو الشکّ فیه و للإجماع و لا بأس فیما لو کانت ثمناً للصدق کما یظهر من الحدود و لشهاده العرف فیثبت الحکم و منع بعض الأعیان ناشئ من قول بعض الفقهاء إنه موضوع لنقل الأعیان و لیس إلّا نظیر قولهم الإجاره موضوعه لنقل المنافع.

البیع علی ما لا یصحّ تملّکه

و أما الحقوق فالظاهر أنها لا تقع ثمناً و لا مثمناً لخفاء الملکیه فیها فلا یتبادر من الملک (و لا علی ما لا یصح تملّکه) فی نفسه أو عن تملیکه مطلقاً أو علی وجه التعویض، و متی فقد شیئاً منه لم یکن بیعاً أو یکون بیعاً باطلًا و قد یفرّق بینهنَّ فیجعل الأول شرطاً لصدق اسمه و غیره شرطاً لصحته و لعلّه أقوی (و لا مع خلوّه من العِوَض) بالمرّه لانتفاء الاسم بدونه أو القابل للعوضیه لانتفاء الحکم و إن صدق الاسم و هو متمشّ فی جمیع المعاوضات (و لا ـ مع جهالته) و إبهامه واقعاً فیکون معدوماً لا یرتبط بوصف الملک أو التملیک الوجودیین أو فی الظاهر من غیر أَوْل إلی العلم فتنفی فائده العقد المعتبره مع الضرر الواضح فیه أو مع الأَوْلِ إلیه بعد العقد فیکون من بیع الغرر، و هو جارٍ بأقسامه کلّها فی العقود اللازمه کلّ بالنسبه إلی حاله، و بعضها تجری فی الجائزه أیضاً و التخصیص بالعوض لعلّه لخفائه و دعوی أن علیّه العوض مقدّمه دون المعوض أو إن ذکر العین هناک تغنی أو إن تقدیر العوض مع نسبته إلیه موقوف علی معرفته عنه فیکون مستفاداً منه ضمناً فی غایه البعد ثمّ التعبیر عن مطلق المعلوم بالمقدّر لا یخلو عن خفاء. (و لا مع الإکراه) المستمر

من غير الشارع و مأذونه عاماً أو خاصاً ممن يقوم جبره مقام الرضا المخرج عن القصد النافى لصدق الاسم أو المجامع له النافى للحكم كغيره من المعاملات و يجرى فى لفظ الشراء باعتبار الثمن بعض ما جرى فى لفظ البيع باعتبار المثمن.

الإيجاب و القبول

(و لا بدّ) فيه كغيره من العقود اللازمه (من) اللفظ لقوله (ع): ((إنما يُحلِل الكلام و يُحرِم الكلام)) و هو (الصيغه الداله) عليه وضعاً على وجه الحقيقه أو على الأعم منه أو الأخص فلا يثبت بدونها فى العوضين ملك لازم أو متزلزل و فى نهايته و لا إباحته. ثمّ إما أن يكون مع النيه مجردةً أو مع الفعل أو القول بدون الصيغه الخاصه أو المركّب من الاثنين أو الثلاثه أو فى طرف أو طرفين بشرط دلالتها عادةً علماً أو ظناً (على رضا الباطن) إذ لا مدار على الظاهر مع حصوله مقارناً للعقد أو متأخراً عنه مع عدم تعقّب المنع له و المعتبر صدق صحّه الاختيار عرفاً و قد يجامع كراهه الباطن و إكراه النفس لحياءٍ أو سخاء أو رجاء أو خوف لا يخرجه عن الاختيار (و هى الإيجاب) المفيد له بالوضع حقيقه مع الاتحاد أو لقسم خاص منه مراداً به معناه قيل أو مصروفاً إلى معنى مطلق البيع فيقوم بنفسه أو مع الاشتراك اللفظى فيتعين بالقرينه أو المعنوى فينصرف أو بشرط القرينه على اختلاف الوجهين (كقوله) فى الأول (بعت) و فى الثانى أسلمت (و) الثالث (شريت) أو اشتريت (و) فى الرابع (ملكت) و ما قام مقامها فى لغه الفرس و الترك و محرفات الناس أو فى لغه حدثت بوضع جديد لو كان فلا يجرى غير الصريح و إن دخل فى الاشتراك المعنوى

كـأعطيت و نقلت و سلّطت و عوضت و بـذلت و خصـصت و رفعت و نحوهن مطلقه أو مقيّـده بـالبيع و لاـ مـا كـان من المجاز كوهبت و تصدّقت و أهديت و نحوهن و لا ما كان من الكنايه كانصـرفت و ردعت و السلام عليك و بارك اللّه لك و نحوهن آخـذاً باليقين فيما خالف الأصل و لفظ العقد العام و أسـماء العقود الخاصه إنما تنصـرف إلى الفرد الشائع و للعلم بأن الشارع لم يكتف بمجرد النيّه و لاـ مجرد الفعـل و لاـ بكـل لفـظ بـل أراد شـيئاً خاصـاً لا نعلمه بعينه فوجب الاقتصار على المتيقن منه و هو الألفـاظ الحقيقيه فى العقود اللازمه قيـل و لأن المجازاه تـدخلها الاحتمالات فيقع الجـدال و التشاجر معها و تفوت الحكمه التى جعلت لها العقود و إراده الإنشاء فى تلك الصيَغ الموضوعه للخبر لا تسـتلزم المَجازيه مع الاستلزام تثبت بالإجماع و ينفى غيرها بالأصـل و لو لاـ قيـام الإجمـاع على التسامـح فى العقود الجـائزه لساويناها باللازمه فى اشتراط الألفاظ الحقيقيه. (و القبول و هو) للأول اتبعت و للثانى أسلمت و للثالث و الرابع (اشتريت و للأخير تملّكت أو للجميع قبلت) أو ما يقوم مقامها على وجه الحقيقه و لا بأس بقيام واحد مقام الآخر غير إن فى قيام الاستلزام مقام مطلق الشراء كقيام الإسلام مقام مطلع البيع كلاماً و لا بد من قصد الإنشاء و ذكر الألفاظ الصريحه فيه على نحو ما مرّ فى الإيجاب و لا يصحّ فيه التعليق.

المعاطاه

(و لاـ تكفى المعاطـاه) فعليه كمـا هـو الظـاهر من معناهـا أو قـوليّه بالصـيغه المخصوصه أو بغيرهـا أو ملفقه من الفعـل و القول و أحديهما فى إيجاب أو قبول فتكون صور المعاطاه حينئذٍ إحدى و عشرين من خمس

و عشرين صورةً فى اللزوم إجماعاً محصلًا و منقولًا و المخالف ممن قارب عصرنا لا عبره به و من القدماء لو دلّ كلامه على ذلک لا- يخلو به لمسبوقيته بالإجماع و ملحوقيته به على إن فى الأصل المقرر بوجوه كفايه مع عدم الاعتماد على العموم فى العقود أو أنواعها لانصرافها إلى المتعارفه و تنزيل الفقهاء لها أو فهمهم منها خلاف العموم على إنا نعلم يقيناً إن للصِّيغ الخاصه أثراً خاصاً، و لو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر مع إن العوام حتى النساء و الأطفال إذا أراد أحد منهم سلعه تعلل بأنى ما صفقت معک صفقه البيع و هو السرّ فى خلوّ الأخبار عن البيان و لا- يختلف الحال فى المتعلقات (و إن كان فى المحقرات) لما مرّ و للإجماع على عدم الفرق خلافاً لبعض أهل الخلاف ثمّ مقتضى الأصل و القاعده الاقتصار على المتيقن من الألفاظ ماده و صوره و وصفاً و كيفيه فلا تأثير لمجرد الفعل و مطلق القول كما مرّ (و لا الاستيجاب و الإيجاب) على المشهور بل ظاهرهم نقل الإجماع فيه (و هو: أن يقول المشترى: بعنى، فيقول البائع: بعتک، من غير أن يردّ المشترى) ليكون على الوضع المألوف المنقول عليه الإجماع بالخصوص و لا مطلق الصيغه بل (لا بدّ من صيغه الماضى) كما هو المشهور بل ربما نقل عليه الإجماع (فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعک لم ينعقد و إن قبل) كما هو المشهور و ربما نُقِل فيه الإجماع. (و لا تكفى) العباره القاصره و لا- (الإشاره إلّا مع العجز) عن المباشره فتجوز معه و إن أمكنه التوكيل بشرط ألا يمكنه التعلم مع عدم خوف فوت الغرض و العباره السقيمه مقدمه عليها و الكتابه مؤخره عنها. (و فى اشتراط تقديم الإيجاب) على القبول (نظرٌ) ينشأ من

دخوله تحت المتعارف فيدخل تحت العمومات و من الشک فی اندراجه و الرجوع إلی الأصل فی منعه و هو الأشـهر و الأظهر و لا فرق بین لفظه قبلت و غیرها و إن کان المنع فی الأول أظهر. (و لا بـدّ من التطابق بین الإیجاب و القبول) فی المتعاقـدین و فی قدر العوضـین فلو اختلفا فی أحدهما أو کلیهما (فلو قال: بعتک هذین بألف فقال: قبلت أحدهما) أو بعضه منفردین أو مع بعض الآخر (بخمسـمائه) أو قبلتهما بنصف الثمن (أو قبلت) أحـدهما أو قبلت (نصـفهما) أو نصف أحـدها (بنصف الثمن) أو بکلّه (أو قال بعتکما هـذا) هـذا بألف فقال أحدهما قبلت نصـفه أو کلّه (بنصف الثمن) أو بکلّه أو قال بعتک أحدهما فقال قبلتهما کلیهما (لم یقع) و إن جمع الشـرائط الأخر. و کذا یشترط التطابق فی جنس العوضـین أو مکانهما أو زمانهما أو المراکب منهما إلی غیر ذلک. و أما لو حصل التطابق الحقیقی دون الصوری کأن قال فی الأول قبلت کلّ واحده منهما بخمسـمائه، أو قال قبلت أحدهما بخمسـمائه و الآخر بخمسـمائه و فی الأخر قبلنا کل واحـد من نصـفیه أو قبلنا بنصـفی الثمن أو قبلنا نصـفه بنصف الثمن و نصـفه الآخر بنصـفه الآخر فالأقرب الصـحّه. و عدم الفصل بین الإیجاب و القبول بالمعتدِّ به من منقول أو سکوت مخلّین بالنظم المعتبره فی التخاطب، و عـدم التطریب بالصـیغه و مـدّها زائـداً علی المعتاد و ربما اشترط عـدم کون الإیجاب بلغه و القبول بأخری و الأقوی خلافه إلی غیر ذلک. کلّ ذلک للأصل بعـد الشکّ بدلاله الحجّیه علیه و لا یبعد أن یقال إن هذه المسأله تلحق بالمواضـیع لأنها مبنیه علی فهم معنی العقد و الأسماء الخاصه لأنواعها و المرجع إلی العرف اللغوی أو الشرعی

و فقهائنا أفقه فی المقامین من غیرهم و بعد فساد القول باللزوم علی الإطلاق یبقی الأمر دائراً بین وجوه و أقوال:

أحدها الحکم بالفساد و حرمه التصرف مع الفعل للمجرد عن القول خاصه.

و ثانیها تعمیمه للقول الجاری علی غیر النهج أیضاً استناداً فیهما إلی الأصل المقرر بوجوه فی غیر محل الیقین و لأن الإذن من المالک مقیّده بالملک و لا ملک فیحرم التصرف کما فی سائر العقود الفاسده و أی فرق بین الفساد لفقد شرط من جهه اللفظ أو من جهه غیره و هو علی القول بعدم الملک کلام متین جارٍ علی القواعد الشرعیه فلا محیص عن العمل به لو لا دلاله الإجماع المحصّل و المنقول و السیره المأخوذه یداً بید فی جمیع عقود المعاوضات علی خلافه و لو أدخله أحد فی جمله الضروریات لم یکن مغریاً.

و ثالثها القول بمجرد الإباحه و الإذن بالتصرف من غیر ملک کما ادعیت علیه الشهره و نُقل فیه الإجماع. و هو مردود بالسیره المستمره القاطعه فی إجراء حکم الأملاک علی ما أخذ بالمعاطاه من إیقاع عقد البیع و الإجاره و الهبه و الصلح و الصدقه و جمیع العقود مما یتعلق بتملیک الأعیان أو المنافع علیه و تعلق العتق و الوقف و الحبس و الرهن و الربا و النذور و الإیمان و الوصایا و نحوهما به، و کذا حکم المواریث و الأخماس و الزکوات و استطاعه الحجّ و النظر إلی الجواری و لمسهن و وطئهن و تحلیلهن و تزویجهن و نحو ذلک فیلزم إما إنکار ما جاز بدیهه أو إثبات قواعد جدیده: منها إن العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصود

و قصد الملک و التملیک عند المعامله و البناء علیهما لا محض الإباحه بها لا ینافیها. و منها إن إراده التصرف من المملکات فتملک العین و المنفعه بإراده التصرف بهما أو معه دفعه و إن لم یخطر ببال المالک الأول الإذن فی شی ء من هذه التصرفات لأنه قاصدٌ للنقل من حین الدفع، و أنه لا سلطان له بعد ذلک بخلاف من قال اعتق عبدی و تصدق بمالی عنک. و منها إن الأخماس و الزکوات و الاستطاعه و الدیون و النفقات و حقّ المقاسمه و الشفعه و المواریث و الربا و الوصایا تتعلق بما فی الید مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف به أو عدم العلم به فینفی بالأصل فتکون متعلقه بغیر الأملاک و إن صفه الغنی و الفقر تترتب علیه کذلک فیصیر ما لیس من الأملاک بحکم الأملاک. و منها کون التصرف من جانب مملکاً للجانب الآخر مضافا إلی غرابه استناد الملک إلی التصرف. و منها جعل التلف السماوی من جانب مملکاً للجانب الآخر و التلف من الجانبین معینا للمسمّی من الطرفین و لا رجوع إلی قیمه المثل حتی یکون له الرجوع بالتفاوت و مع حصوله فی ید الغاصب أو تلفه فیها فالقول بأنه المطالب لأنه تملک بالغصب أو التلف فی ید الغاصب غریب و القول بعدم الملک بعید مع إن التلف القهری- إن ملک التالف قبل التلف- فهو عجیب و معه بعید لعدم قابلیته حینئذٍ و بعده ملک معدوم و مع عدم الدخول فی الملک یکون ملک الآخر بغیر عوض و نفی الملک مخالف للسیره و بناء المتعاملین. و منها إن التصرف إن جعلناه من النواقل القهریه فلا یتوقف علی النیّه فهو بعید و إن أوقفناه علیها کان الواطئ للجاریه من غیر علم واطئ بالشبهه و الجانی و المتلف جانیاً علی مال الغیر و متلفاً

له. و منها أن النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد أو معها فكذلک و كلاهما منافٍ لظاهر الأكثر و شمول الإذن له خفيّ. و منها قصر التملک على التصرف مع الاستناد فيه إلى إن إذن المالک به إذنٌ بالتملک فيرجع إلى كون المتصرف فى تمليكه نفسه موجباً قابلًا و ذلک جارٍ فى القبض بل هو أولى منه لاقترانه بقصد التمليک دونه و إيراد عدم الملازمه بين صحه التمليک مجاناً و صحته معاوضةً مشترک الإلزام و الكلام الكلام.

و رابعها القول بالملک و عدم اللزوم كما صرح به بعض و استفيد من ظاهر كثير حيث ذكروا الإباحه و قالوا: و مع التصرف تلزم فيظهر أن لفظ الإباحه مسامحه فى التعبير عما قابل اللزوم و على ذلک بناء الناس فى معاملاتهم و بيعهم و شرائهم، و لذلک تسامحوا فى أمر العقود لأن الملک من إرادتهم و اللزوم ليس من عنايتهم و ترک التعرض فى الأخبار ألفاظ العقود معلل بالظهور و بالوجه المذكور و ذكر غير الصيَغ فيها مسمّى على هذا لأن المدار فى التمليک على الفعل دون القول أو على مطلق القول فلا حاجه إلى ذكر الصيَغ فمن تأمل فى هذا الباب و نظر بعين الصواب علم أن عمل الجميع على هذا لا يتجاوزونه و لا يتعدّونه و لو سُمع واحداً من المتعاطيين قائلا بقوله: كُلْ أو البس حتى تملّک داخلَه العجب، و الذى يظهر بعد التحقيق و إمعان النظر الدقيق أنه لا أثر للألفاظ مع عدم استجماع الشرائط فى كلّ مقام بحسبه فى ملک و لا لزوم لا فى عقد لازم و لا جائز و إنما المدار على المعاطاه الفعليه كما هو الظاهر من معناها فما حالها إلا كحال الهبه تملک بالقبض و تلزم بالتصرف غير

إنها مصروفه عن ظاهرها لأن التسليم من جانب يكفى فى ملك الجانب الآخر و حصول الإباحه بعد اللفظ من جهه الدلاله على الإذن كحصولها بطريق الفحوى و غيرها فلا عقد و لا إيقاع و لا عهد و لا نذر و لا يمين، و يجب الوفاء بها إلا بألفاظ خاصه بكيفيه خاصه و يشرعها الأنام قبل التعرض لها فى روايات أهل البيت (ع) و من قال بالإباحه إن أراد أنها مملكه كإباحه المناكح و المساكن فمرحباً بالوفاق. و فى المقام مباحث أخر تستدعى إمعان النظر فيها:

و منها أنه لا ريب و لا خلاف فى إن المعاطاه تنتهى إلى اللزوم فإن التلف الحقيقى و الشرعى بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معاً باعث على اللازم و كذا للواحد منهما و احتمال العدم فيه و فى الناقل الشرعى فى حكم العدم و يلحق به طحن الحنطه و مزجها مطلقاً و بالأجود دون الأدنى و المساوى و خياطه الثوب و صبغه و قصره و تلف البعض من أحد العوضين على اختلاف بينهم فى المستثنيات يقيناً و عدداً. و تحقيق الحال أنها و إن بنيت على الجواز فكان الأصل البقاء على ذلك لكنه معارض بأصاله اللزوم على إنا نعلم من تتبع كلام القوم و النظر إلى السيره القاطعه إن الجواز مشروط بإمكان الرد و بالخلو عن الضرر المنفى بحديث الضرار فلو تلف كلّ أو بعض منه أو من فوائده بتصرف بعين أو منفعه من ركوب أو سكنى أو حرث أو دخول فى عمل و نحوها أو بيع أو إجاره أو زراعه أو مساقاه و نحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعاً أو بإتلاف أو تلف سماوى تعذر الرد و لم يتحقق مصداقه و لو صدق فى البعض امتنع أيضاً مع حصول الضرر بالتبعيض و تغيير الصوره بطحن

أو تفصيل أو خياطه أو صبغ و نحوها لو دخل تحت الردّ جاءه ثبوت الضرر غالباً بتبديل الأوصاف و اختلاف الرغبات. نعم لو بقى الشى ء على حاله و زاده حسناً بصقل أو إخراج غبار و رفع وسخ و نحوها لم يكن فيه ذلك. و أما المزج على وجه لا يتميز فلاـ يمكن ردّه بعينه و قبول الجميع فيه مِنّه و دخول مال الغير فى ماله من غير فرق بين الأجود و مقابلاته. و الظاهر أن الردّ مقيد تبعاً بالملك فلو خرج عنه بقصد جائز دخل فى حكم آخر، و قد يخطر بالبال أن مجرد التصرف- و إن خلا عن الماليه- اختيار اللزوم، كما فى الخيار فيجزى مطلقاً لكنه مردود بالأصل مع ارتفاع الشك و خروج الحدود عن الأصل بالنص لا يقتضى خروج ما نحن فيه و لو صدر الإتلاف عن الدافع لما فى يد المدفوع إليه كان كالردّ إليه على إشكال و لو اختلفا فى حصول سبب اللزوم مع الإطلاق أو الإسناد إلى سبب خاص ابتدائى كالعقد و متجدد كالتلف أو الإتلاف أو مطلق التصرف ففى تقديم قول مدعى اللزوم أو الجواز إشكال، و لو ادّعى تصرفاً أو إتلافاً بعد الفسخ فالقول قول منكره مع يمينه. و لو تفاسخا رجع كلّ إلى ماله و وجبت التخليه بينه و بينه و لاـ يجب ردّه إليه و منها إن بعد الرد لاـ رجوع لأحدهما على صاحبه لو أجزنا الرجوع على الأصل بالمنافع المستوفاه لحصلها فى ملكه أو تسليطه عنها بالإباحه على القول بها، و كذا الفوائد الحاصله المنفصله على القول الأول كالنماء و نحوه بعد تلفها، و أما مع بقائها فلا يرجع على الأول مطلقاً مع عدم التصرف على الثانى و معه إشكال على الأصح و يظهر وجهه مما تقدم. و أما المتصله كالسمن و الصوف و الشعر الباقيين على الظهر و اللبن

الباقى فى الضرع فتتبع العين على الأقوى. و منها إنه هل يعتبر فيها قبض العوضين معا كما يظهر من لفظها أو يكفى أحدهما فيجرى فيها السلم و النسيئه و يجرى حكمها فى قابض أحد الطرفين إذا تلف فى يده قبل قبض الآخر الظاهر الثانى لقضاء السيره بقيامها مقام عقود المعاوضات بأسرها. و منها أنها هل هى داخله فى اسم المعامله التى قامت فى مقامها فيجرى فيها شرائطها و أحكامها الظاهر من جماعه من الأصحاب اختيار ذلک فتجرى فيها قائمةً مقام البيع أحكام الشفعه و الخيار و الصرف و السلم و بيع الحيوان أو الثمار و جميع شرائطه سوى الصيغه. و لم يقم على ذلک شاهد معتبر من كتاب أو سنّه أو إجماع و الأقوى أنها قسم آخر بمنزله الصلح و العقود الجائزه يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاه على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيال أو ميزان و بنحو ذلک جرت عاده المسلمين. نعم لو أرادوا المدّاقه بنوا له على إيقاع الصيغه و المحافظه على الشروط فالظاهر أنه متى جاء الفعل مستقلًا أو مع ألفاظ لا تستجمع الشروط مقصوداً بها المسامحه جاء حكم المعاطاه أو على الأول فإن صرّح فيها بإلحاق ببيع أو غيره بنى عليه و إلا فالبيع أصل فى المعاوضه على الأعيان مقدمٌ على الصلح و الهبه المعوّضه و الإجاره أصل فى نقل المنافع مقدمه على الصلح و الجعاله ثمّ، اللزوم ليس من المقتضيات الأصليه و إنما هو من التوابع و اللواحق الشرعيه فقصده غير مخلّ و إن لم يصادف محله، و قد تبيّن أن حكم المعاطاه إنما يجی ء من خلل بالصيغه أما فى نفسها أو نظمها كتقديم القبول أو حصول الفصل الطويل و لو جاء الخلل من خارج اللفظ أو منه مراداً به الجامع

للشروط فإن كان مع التصريح بالإباحه المجرده مطلقةً أو مقيده بالاستمرار و عدمه فى الحكم واضح و إلا (فلو قبض) البائع الثمن أو (المشترى) المثمن أو غيرهما غيرهما فى كلّ عقد بنى على الضمان كان القابض منهما قابضاً (بالعقد الفاسد و لم يملك) بلفظ و هو ظاهر و لا فعل لأن المقصود غيره و العقود تتبع القصود و لم يستبح كذلك بمثل ذلك (و ضمن) كل من العوضين قابضه للبناء على التضمين فيه بوجود القابل و المقابل شرعاً و عرفاً للإجماع المحصل فضلًا عن المنقول المعتضد بالشهره المستفيضه تحصيلًا و نقلًا و للخبر المستفيض المجمع على مضمونه من قوله (ع): ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) و البحث فيه بعدم دلالته على الوجوب و العموم فى الآخذ و المأخوذ و ظهوره فى خصوص العين و المقبوض بالقهر ظاهر الردّ و للقاعده الشرعيه بل المجمع عليها الموافقه للقواعد الشرعيه المناديه بعصمه مال المسلم من إن ما يُضمَن بصحيحه يُضمَن بفاسده و هى صريحه فى أصل الضمان إلا أنها يحتمل فيها وجهان: أحدهما الضمان بمقدار ما أقدم عليه من المقابل. و ثانيهما قيمته بما بلغت و هو الظاهر لأن التقييد غير مفهوم منها و البحث فى الدلاله عموماً و لزوماً من الأغلاط فيلزم على نحو الغصب الضمان للعين و نمائها المتصل و المنفصل و منافعها المستوفاه و غيرها، و عدم الرجوع بنفقه بذلها و غرامه تحملها مع الخلو عن الغرور من غير فرق بين الحاملين و بين العالمين و المختلفين مع علم أحدهما بحال الآخر و عدمه بشرط قصد تعلق الملك للناقلين فى الطرفين حقيقه فى الجاهلين حتى يثبت الإقدام على الضمان من الجانبين فلو خلى عن جانب كان الدافع

إليه مضيّعاً لماله و صوره فی العالمين لو أوقعا عناداً أو ابتداعاً أو اختراعاً فإن العقود المبتدعه المخترعه كبيع الحصاه و الملامسه و المنابذه و نحوها من المخترعات لا تثمر ملكاً و لا إباحه و لو علم بالفساد لأن المالك الأصلی حجر علی المالك الصوری فی ذلك العقد، فالعقد الفاسد من الحنفيين لا معاطاه فيه و لا يثمر إباحه. نعم لو وقع العقد من كاملين لاغيين به قاصدَين للمعاطاه أو الإباحه جاءت أحكامها بتمامها ثمّ حيث يجب الردّ فإن كانت العين باقيه ردّها إن كان غارّاً أو خلّا بينه و بينها إن لم يكن مع ما بقی من توابعها الجوهريه و كذا العرضيه ما لم تكن من ماله و كان معذوراً فإنّه يضرب بينها إن بقيت و إلّا دفع إليه قيمتها إن تلفت بعد الرد و كانت مقوّمه و شابهت العين فيها و لم يقض بنقص فيها علی نحو ما سيجی ء فی باب الغصب، و إن كانت تالفه فإن كانت تسمی مثليه عرفاً لتساوی أجزائها فی الحقيقه النوعيه كما نسب إلی بعض أو لتساوی قيمه أجزائها كما نسب إلی قول الأكثر أو لتساوی أجزائها أو جزئياتها أو لأنها متساويه الأجزاء و المنفعه المتقاربه الصفات فی قول آخر أو لكونها إذا جمعت بعد التفريق أو فرقت بعد الجمع عادت الأولی بغير علاج أو لتقديرها بالكيل و الوزن كما عليه الآخر و الكل متقارب غير إن الأخير تعريف بالأخص، وجب رد المثل و قيمه ما تعذر مثله وقت القبض أو التلف أو الإعواز أو الأداء و هو المختار لموافقته للقواعد الشرعيه أو التخيير بينها لاحتمالاته أو أعلی القيم كذلك فتكون الوجوه عديده و لو أُضيفت وقت المطالبه علی وجه تضاعفت و إن كانت قيمته فی مقابل المثليه ردّت قيمتها وقت القبض أو التلف أو الأداء و خير الثلاثه

أوسطها لأنه زمان الانتقال إليها و صحيحه أبی ولّاد فی کری البغل لا ینافیها أو التخییر بینها بأقسامه أو أعلی القیَم کذلک و تنتهی إلی العشره و تزید الأقسام بإضافه وقت المطالبه کما لا یخفی، و ما ذکر فی المقامین منه ما یدخل فی الأقوال و منه ما هو مجرد احتمال و للبحث مجال واسع فی کتاب الغصب یأتی بعون اللّه تعالی، و تقویم الصفه مع المالیه أو الغرور حیث لا عین بتقویمها مع العین و تقویم العین منفرده فیؤخذ التفاوت علی تفصیل یأتی فی محلّه، و لو کانت عینیه قوماً منفردین و مجتمعین و یؤخذ بالنسبه علی تفصیل یأتی أیضاً و لو اختلفت قیمه السوق و لا ترجیح احتمل الأخذ بالأقل و الأکثر و الصلح القهری و القرعه و الانتزاع من القیِّم لرفع النزاع و الأول أوجه و للبحث مجال واسع و یأتی فی کتاب الغصب إن شاء اللّه تعالی.

الفَصْل الثانِی: المتعاقدان

اشاره

الشرائط العامه للمتعاقدین

(المتعاقدان) و یکفی فی صدقهما التغایر الحکمی (و یشترط فیهما) أصیلین أو وکیلین أو ولیین أو فضولین أو مختلفین إجماعاً هنا و فی کلّ عقد عدا ما استثنی (البلوغ) الثابت ببعض علاماته مع ظهور الحال به و بالقدر الجامع مع الاشتباه بین النساء و الرجال مقارناً فی العاقدین معاً لکل من الصنفین علی أصح الوجهین (و العقل) حین العقد کذلک فلا یفسد بزواله بعد تمامه (و الاختیار) مقارناً أو متأخراً علی المختار (و القصد) کالأولین (فلا عبره بعقد الصبی) و معاطاته و لا قبضه و لا إقباضه فی إثبات حکم شرعی مطلقاً و لا إباحه و لا إذنه و لا فی کثیر و لا فی یسیر إلا مع مظنه إذن الولی فی الإباحه لقیام السیره علیه و لولاها لم یستثنها للأصل المقرّر بوجوه عدیده مع الشک فی دخوله تحت خطابات العقود و أنواع المعاملات لعدم أهلیته و قابلیته و القطع بعدم ثبوت لوازم العقود و التملیکات من الواجبات و المحرمات له لحدیث رفع القلم بل المستحبات و المکروهات علی قول و للإجماع محصلًا و منقولًا و المخالف غیر محقق و الأخبار المستفیضه عموماً و خصوصاً و تصحیح عباراته و إسلامه و إحرامه و وصیته و تدبیره لو قام الدلیل علیه لزم الاقتصار بالنسبه إلیه و آیه الابتلاء محتمله لوجوه الاختبار بصور المعاملات و الحقائق من الولی و اختبار نفس البلوغ کما یظهر من بعض الأخبار أو ما بعد البلوغ أو بغیر أموالهم و لو أتلفوها أو بالحیازه و نحوها أو بالإباحه أو بالسؤال و البحث أو بما جاز لهم من وصیه و نحوها و التعمیم

لإطلاق الأمر ضعيف و بعد ذلك نقتصر على المورد المخصوص و السيره القاطعه على تولى الأطفال بضروب المعاملات و إيصال الهدايا و الإذن فى دخول الدار و نحوها إنما يفيد جواز التصرف فى أمور خاصه مع المظنّه بإذن الولى بها فمن لم يصل حد البلوغ بمنزله الحيوان فيما لم يقم عليه برهان. (و إن بلغ عشراً) و كان عاقلًا للإجماع محصلًا و ما نُسِب إلى الشيخ و بعض الأصحاب لو صحّ لا ينافيه و الاستناد إلى مرسله فيها جواز التصرف إذا بلغ عشراً مردود بضعفها فى نفسها و بمخالفتها الشهره بل الإجماع محصله و منقوله و القواعد الشرعيه المحكمه المتقنه على أن جواز التصرف ربما أريد به الإهمال دون العموم أو بلوغ غير الذكر عشراً أو بلوغه مقارناً لبلوغه الحقيقى و إن كان نادراً، و ربما يقال بترتب الملك على الإباحه المستفاده من مباشره الأطفال إلحاقاً لها بالمعاطاه مع تولى الطرفين، (و لا- المجنون) لمساواته الصبى بل نقصانه عنه و لجريان الوجوه المذكوره و الأدله السابقه من إجماع و غيره فيه (سواء أذن لهما الولى أو لا-) إلا- فى الإباحه فى خصوص الصبى على نحو ما سبق، و لو حصل إقباض بين ناقصين و حصل تلف ضمن الوليان لو كانا عالمين مقصرين و إلا فالضمان على الناقصين، و ما بين الكامل و الناقص يضمن الكامل دونه و لو أرجعه إليه فتلف كان مضموناً عليه أيضاً و لو أذن المالك فى الإيداع للناقص أو الإعاره له فلا ضمان على المودع و لا- المعير و لا- الودعى و لا- المستعير، و لو أذن الغريم فى تسليم ما فى ذمه المدين إلى النّاقص بقصد التوكيل فى القبض ثمّ الدفع كان منه و إلا فلا فراغ للذمّه، و لو أقبضه عاقلًا فجن استقر الضمان على الناقص و لو كان

الـدافع جاهلًا بالنقص فالأقوى الضـمان عليه و لو تنازعا فی إن التسـليم كان حين النقص أو الكمال و عُلم سـبق الصـفتين و جهل تأريخ الإقباض و الكمال فلا ضـمان على القابض فی وجه قوی، و لو عُلم تأريخ أحدهما حكم على الآخر بالتأخر و تبعه الحكم، و لو كـان التسـليم من النـاقص فالضـمان على القـابض مع العلم بتأريـخ الكمـال فقط لا ضـمان حيث يكون الـدفع على وجه غير مضـمون (و لا المغمی عليه و لا المكره) فی غير حق (و لا السكران) و لا (الغافل و النائم و الهازل سواء رضی كلّ منهم بما فعله بعـد زوال عـذره أو لاـ) لـدخوله فی الهـذر و اللغو و خروجه عن عمومـات الأـدله و خصوصاتها و خروجهم عن الخطاب لعـدم أهليتهم فيبقی حكم الأصـل غير معارض و للإجماع محصـلًا و منقولًا و لاعتبار القصود فی العقود و الكل خال (إلا المكر) حيث لا يبلغ إلی الخلو عن القصد و فهم المعنی أصـيلًا أو وكيلًا أو فضولياً أو ولياً (فإن عقده ينفذ لو رضی من له الأمر) بعد (الاختيار) تعلق الإكراه بالصيغتين أو بأحدهما استناداً إلی العمومات فی العقود و أنواعها و ليس من الأفراد التی يشك فی دخولها لندرته و لاحتسـاب معظم الفقهاء له منها و هم أدری بمـداليل الألفاظ و مفاهيمها مع اسـتظهار الإجماع فيه من جماعه و فهمه من عبارات آخرين، و خروج الشـاذ لاـ عبره به و نقـل الإجماع على خلافه من بعضـهم ظاهر الردّ و الرجوع فی منعه إلی الأصل و الشك فی فهمه من الأدله محل منع و فی إلزام غير المجبور بانتظاره فلا فسـخ له قبله وجهان. و لو حصل الرضا بعد تمام العقد فلا فصل فلا بحث على القول بالصحه فلو فسخ فسد العقد و لو استمر الجبر بلا فسخ ثمّ تعقب الرضا قوی

وجه الصحّه و فی کونه کاشفاً أو ناقلًا وجهان أقربهما الأول، و لو بعّض الرضا أو غیّر الأجل أو بعّض الشروط فالظاهر البطلان و لو جبره علی البیع نقداً فأجر أو صالح أو أسلم فلا جبر، و ما اشتهر من أن الحیاء من آلات الجبر لا نعرف له وجهاً.

عدم اشتراط إسلام المتعاقدین

(و لا یشترط) فی صحّه العقد أو إباحته أو فیهما (إسلامهما) بالمعنی العام فضلًا عن الخاص فیصح بین المسلم و الکافر من أی قسم کانا و بین الکافرین حربیین لکون الحربی مالکاً علی الأقوی أو ذمیین أو مختلفین أصلیین أو مرتدین، و فی الفطری إشکال مع اجتماع الشروط المعتبره عند أهل الحق أو عندهم و من المسلمین المخالفین و المختلفین مع الشروط الحقّه خاصه و فیه ما یدل علی أن الرشد بحسب الدنیا دون الدین. (نعم یشترط) فیهما (إسلام المشتری) مراداً به المعنی الظاهر أو ما یعم البائع و فی الحقیقه هو مثال لکل من یستجد الملک اختیاراً (إذا اشتری مسلماً) متصفاً بالإیمان بالمعنی الخاص أو لا مباشراً للعقد أو مستنیباً و فی نیابته عن المسلم وجهان و کذا فی شراء المنتحل للإسلام، و الحجّه فی أصل الحکم الإجماع المحصل من تتبع الأقوال و لا یخلّ به نسبه الخلاف إلی من لا یعرف و لا ذکر الاحتمال من بعضهم، ثمّ الإجماع المنقول المؤید بالشهره المستفیضه محصله و منقوله و نفی السبیل للکافر علی المؤمن فی صریح القرآن و خصوص المورد لا- یخص العام و السبیل إن بقی علی عمومه فالملک من أعظم أفراده و إن أرید به سبیل الحجه کما فی الروایه ففی سلطان الملک أعظم الحجج عنه معصیه المالک و مخالفه أمره إلی غیر

ذلک و لا نقضی علی ظاهر الآیه بسلطان طغاه الکفار علی أهل الإیمان حتی علی الأنبیاء الرسل لأن ذلک سبیل الشیطان غیر أن اللّه تعالی لم یسدّهُ لمصلحه الاختبار و الامتحان و فیما دلّ علی الأمر بإعزاز المؤمن و إذلال الکافر و علی أن الإسلام یعلو و لا یعلی علیه و علی المنع من البعث علی شرف الکافر و زیاده رفعته و عظمته و علو شأنه و علی الأمر بأبعاد الناس عن الباطل و تقریبهم إلی الحق، و فی مثل هذا تنفیر للمسلمین عن الإسلام ما یؤید ذلک و لو لا ما یظهر من الفقهاء و الأخبار من أنه یکفی مجرد الإسلام و أن الحکم خاص بالابتداء و الاختیار دون الدوام و الاضطرار کالمیراث و نحوه لاشترطنا فی تملک المؤمن الإیمان بالمعنی الخاص و أجرینا الحکم فی الدوام و الاضطرار علی إنه لا یبعد اشتراط الإیمان فی حق الإماء لظاهر بعض الأخبار، و لو أسلم فی أثناء العقد قبل تمامه أو قبل القبض فیما یشترط فیه القبض کالقرض و الهبه بطل العقد علی الأقوی، فإسلامه فی زمن الخیار قبل الدخول لو کان صداقاً یختلف حکمه باختلاف الرأیین و بین العقد و الإجازه فی الجبر و الفضول یبتنی الصحه فیه و الفساد علی الکشف و النقل و یتعین المنع فی المعاطاه علی القول بالتملیک و علی الإباحه فیها وجهان و حیث کان مبنی المنع علی حصول الإهانه بسلطان الکافر علی المسلم منعنا أن یتملک کلّ مسلم (إلّا أباه) و إن علا و الصلبی فیدخل العالی فی التالی نسباً أو رضاعاً علی رأی و مثله لوجود العلّه فیه (جمیع و من ینعتق علیه) قهراً لقرابهٍ أو إقرارٍ أو إذنٍ من المالک له فی العتق عن نفسه أو شرط حریّته علی القول بحصولها بمجرد الشرط أو تحریر متصل بالعقد

أو رِدّه فطريه مع القول بجواز شرائه و الوارث مسلم كل ذلک للأصل المستفاد من عمومات العقود و أنواعها من كتاب أو سنّه أو إجماع العامه للكافر حتى على القول بخروجه عن خطاب التكليف و إنما يخرج منه محلّ الإجماع و الدخول المتيقن تحت الآيه و هو الملک القار و لا سبق للملک على الحريه زماناً فى القسم الأول و الذاتى لا يبعد سبقاً على إن مثل هذا الزمان لا يدخل تحت الإطلاق و للإجماع المنقول المعتضد بالشهره فى شراء الأب و ينجبر بتنقيح المناط و الإجماع المركب إلى ما يشبهه و نفى السبيل لا ينفى ذلک لأنه من سبيل المؤمن على الكافر لا من سبيله عليه فالحكم لا شبهه فيه غير أن قصره على ما إذا كان الإسلام ذا شركه تمضى أحكامه على الكفار غير بعيد، و لا فرق فى الصحه و الفساد و إن اختلف حكم الحصر و عدمه بين العلم بالقرابه أو الحكم أو جهلهما و لا بين عزمه على الانعتاق و عدمه لتوجه النهى إلى خارج من غير تعلق بحقيقته و لو اشترى عبداً مالكاً لمسلم على القول بملک العبد و قلنا بأن ملكه يدخل فى شرائه تبعاً لم يدخل حيث لا يكون من المستثنيات، و لو قيل بالجواز فرقاً بين الملک الأصلى و التبعى كان من الغفله و عليه فيباع قهراً و له خيار التبعيض على الأول و هل له الخيار على الثانى لأنه عيب فى حقّه على نحو أمثاله؟ الأقوى العدم. (أو إذا اشترى) بل تملک مطلقاً اختياراً ابتداء و يقوى لحوق الاضطرار و الاستدامه هنا (مصحفاً) أو أبعاضه المنفصله أو المتصله بما لا يغلب عليه اسمه و فى الغالب أشكال غير منسوخه التلاوه و فى المنسوخ بحث منسوخه الحكم أو لا و مع الاشتراک فالمدار على قصد الكاتب و مع الشک فالعمل على أصل

الإبـاحه و المحـافظه على جـادّه الاحتيـاط فيه كما فى الخالى عن القصـد أولى، و فى إلحاق المكتوب بخط العبرى أو بالحفر أو بـالرقم أو البصم أو بـالعكس أو الحروف المقطعه أو فرج البيـاض و نحوهـا قوّه إلاـ إذا اشترط الوقف على مسـلم أو التملـك له بمجرد الشـرط أو بصـيغه متصله على نحو ما مرّ أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتداً فطرياً و جوّزنا معاملته و الوارث مسلم عالماً أو جاهلًا و مباشراً له أو مستنيباً أو نائباً على رأى و الأصل فى أصل هذا الحكم لزوم الإهانه و منافاه التعظيم البـاعث على تحريم تمليكه و إن تعلق العقـد ظـاهراً بجلـده و نحوه مع أن منع تملكه الكـافر لأهـل الإيمـان للزوم الإهـانه بثبوت السـلطان يتمشـى بطريق الأـولويه إلى القرآن مع إن الإهـانه له عين الإهـانه للإسـلام و الإيمـان. و يقوى إلحاق كتب الحـديث و التفسـير و الفقه و المزارات و الخطب و المواعـظ و الـدعوات و التربه الحسـينيه و تراب الضـرائح المقـدسه و رصاص الصـندوق الشريف و ثوب الكعبه، و أما بيع الأرض الشريفه و ما يصنع منها من آجر أو خزف و بيع الآلات و القرطاس من الكتب المحترمه بعـد ذهـاب الصوره ففيه وجهـان و فى نفوذ العقـد فى الآلاـت و ثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان أقواهما العـدم، و أمـا كتـب دينهـم ممـا لـم يـدخل فى كتب الضـلال و كتب المقـدمات و العلـوم الغريبه ممـا لم يبعث على ضـلالهم و اختلالهم فلا بأس به.

استئجار الكافر المسلم أو ارتهانه

(و هل) يحل أو (يصحّ له استئجار المسلم) بما مرّ من معناه و نقل منفعته بأى ناقل كان لازم أو جائز، حراً كان أو عبداً، عيناً أو ذمّه، لخدمته أو خدمه مثله أو مسلم أو فعل طاعه أو استئجار المصحف و نحوه، لنفسه أو لمثله أو لمسلم، اختياراً ابتداءً، و فى لحوق الاضطرار و الاستدامه قوّه مباشراً للعقد بنفسه، مستنيباً أو نائباً، شرط تولّى الاستيفاء لمسلم أو الوضع عنده أو لا (أو ارتهانه) أو رهنه لهما مع فرض بقاء الملك أصالهً و وكالهً مع اشتراط الوضع على يد مسلم أو لا أو كونه ولياً أو موجباً أو وصياً عليه أو ذا سلطان مقاصّه أو ماره على مال المسلم أو إذن أحد الأصناف المذكورين فى القرآن فى الأكل من البيوت و نحو ذلك (الأقرب المنع) فى كلّ ما قضى باستهانه فى دين أو نقص فى إيمان أو فى صنف المسلمين من تسليط على مصحف أو كتاب حديث أو عبد مسلم بإجاره لهما أو رهانه و نحوهما فلا مانع من إجاره الحر نفسه لهم معيّنه أو مطلقه فقد آجر بعض الأنصار، و قيل أمير المؤمنين (ع) بنفسه الشريفه لهم على الاستقاء لكل دلو بتمره، و البتول الزهراء (ع) نفسها لغزل الصوف بأصواع الشعير، و حكايه الفعل و إن لم تعم فالعموم مستفاد من الأصل و الشك فى الدخول تحت دليل المنع مع إن سيره المسلمين فى جميع الأعصار و الأمصار جاريه على ذلك بوجه العموم و لا سيما فى مبدأ الإسلام فإنه لو لا ذلك لَتعطّل النظام لِقلّه أهل الإسلام مع أنّ فى خلوّ الأخبار عن مثل هذا الأمر الذى تعمّ به البلوى بين شاهد على الرخصه و يشتد الابتلاء حيث يكون

بعضهم ممن تُفَوَّض إليه تصرفات الأمراء كالصابئ و نحوه لكثره الاحتياج إليه و اختلاف الناس عليه و فى الإجماع المنقول على القسمين معاً أوضح شاهد على ما ذكرناه و ليس من السلطان المنفى سلطان الغريم و لا المعلم و لا الزوجه فى نفقتها و قسمها و لا العبد فى نفقته و لا العمودين فى نفقتهما إلى غير ذلك و الأقرب بحسب اللفظ و السوق فى قوله (و الأقرب جواز الإيداع له و الإعاره عنده) عود الضميرين إلى الكافر بمعنى جواز جعله ودعياً مستعيراً بل قابضاً إذ لا سبيل للودعى و المستعير، إنما السبيل للمودع و المعير و باعتبار الموافقه لما سيجى ء إن شاء اللّه تعالى فى العاريه من المنع أما أن يبقى المرجع على حاله و يراد قبض الكافر للمسلم و يكون الودعى و المستعير مسلمين أو يكون المرجع على حاله و المراد نفس الإيداع من المسلم و الإعاره و لو لمال أو يراد الوديعه من الكافر عند مثله أو يراد إيداعه شيئاً عند المسلم فيكون الضمير للمسلم دفعاً لتوهم أن الإيداع عند المسلم استخدام له و موادّه و فى الإعاره له تسليط على منعه و حصول منّه على المسلم و موادّه أيضاً، و الوجه هو الأول و المخالفه فى فتوى الفقيه فى الكتاب الواحد كثيره الوقوع و لا غرابه فيها و إيداع المصحف و إعارته للكافر مع إقباضه أشد قبحاً، و قد يمنع من تسليط كلّ من لا يرى احترام محترم عليه لخوف هتكه.

إسلام العبد الذمّى

(و لو أسلم عبد الذمّى) و غيره من الكفار المتحصنين عن المسلمين ببعض الأسباب أو كان العبد مسلماً ملكه الكافر بغير اختيار أو ارتد مالك المسلم أو القرآن عن ملّه و لم يكن للملوك تشبث بأسباب العتق

أو النقل إلى مسلم (طولب) بالحكم أو بالحسبه من العدول مطالبه إلزام (ببيعه) على مسلم، أو نقله بأى ناقل كان بعقد لازم و ربما يكتفى بالجائز، و فى رجوعه إلى اللزوم وجه قوى مباشره و مع الامتناع يقوم الحاكم أو نائبه أو محتسب مقامه، و قد مرّ سابقاً قوّه خروج القرآن عن الملك حين الردّ لأن القرآن لا يدخل فى ملك الكافر ابتداء و لا استدامه على الأقوى و أوقفه عاماً أو على المسلمين (أو عتقه) من غير شرط الخدمه لغير مسلم بصيغه و شروط معتبره عند أهل الحق فى أحد الوجهين و الأصل فى أصل الحكم الآيه و الإجماع المحصل من تتبع كلامهم و عدم نقل الخلاف منهم فيه، و بعض الروايات الدالّه عليه و لا يزول الملك لنفسه لما مرّ و للإجماع و للاستصحاب و هو ظاهر أكثر الأصحاب (و يملك) سيّده (الثمن و الكسب المتجدد قبل بيعه) مثلًا (أو عتقه) لحصولهما فى ملكه و فوائد الملك تتبعه، و لو جهل تأريخ حدوثهما أو حدوث الفوائد فقط لم يكن للسيد و لو علم تأريخ حدوث الفوائد و جهل تأريخ الانتقال انعكس على إشكال فى الجميع (فلو) أن الذمّى أو مطلق الكافر أو المسلم المرتدّ عن مله (باعه) اختياراً لتجدد الكفر بعد البيع أو قهراً (من المسلم) أو باع القرآن و نحوه أو نقلهما بأى ناقل كان (بثوب) مثلًا (و وجد فى الثمن عيباً) أو نحوه مما يسوّغ فيه الردّ و كان الثمن كلّياً ردّه و أخذ عوضه، و ليس له استرداد المبيع بلا كلام، و لو كان معيباً (جاز له ردّ الثمن) للعيب و نحوه و يحتمل تعين الأرش و جبران النقص (و هل يسترد العبد) على الأول لردّه الثمن كما هو مقتضى القاعده (أو القيمه؟ فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد مملكاً للمسلم)

الکـافر (اختياراً من كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالإرث) فيجوز الردّ كالعقود الجائزه فى وجه. و الحق أنه سبيل جـديد فيتعيّن الأرش و جبران النقص و تبطـل الخيـارات جميعاً بين خبر الضّرار و نفى سبيل الكفار و استضـعافاً لاحتمال القيمه، (فعلى الأول) من وجهى النظر (يسترد القيمه كالهالک) أو يتعين عليه أخذ الأرش و نحوه، (و على الثانى يجبره الحاكم) أو نائبه أو محتسب (على بيعه) أو نقله بأى نحو كان (ثانياً أو عتقه) و يضعف جواز ردّ الثمن و عدم جواز استرداد المبيع للزوم ملک المعوض بلا عوض و تنزيله منزله الهالک ضعيف (و كذا البحث لو وجد المشترى به عيباً) أو نحوه فيحتمل تعين الأرش و جبران النقص لأن الرجوع ملک مبتدئ اختيارى و هو الأقوى و يحتمل تعيّن القيمه لمثل ذلک وقت البيع أو الفسخ، و الثانى أقوى و يحتمل جواز الردّ لأنه كالملک القهرى و كذا البحث فى جميع التملكات الحاصله عن أسباب تلحق العقد كغبن و تأخير ثمن و خلاف وصف و تدليس و شفعه و إقاله و رجوع صداق (و بأى وجه أزال الملک من البيع و العتق)، و الوقف، (و الهبه) و نحوها (حصل الغرض) لأن غير اللازم يكون لازماً على الأقوى و يحتمل صدق رفع السبيل فيجزى، و يحتمل اشتراط العقد اللازم لعدم حصول الغرض بالجائز و أصاله عدم انقلابه، لازماً و لو أسلم فى زمن خيار البائع بعد انتقاله إلى الكافر أو فى عقد معاطاه فإن بنى على الملک جبر و إلا انتظر كما ينتظر القبض فيما يتوقف عليه و يحتمل الانفساخ فى الجميع و الظاهر العود إليه لو تلف المبيع قبل القبض لدخوله فى القهر و لو اشتراه بعقد فضولى فأسلم قبل الإجازه انتظرت على القول بالنقل

و يجى ء احتمـال الانفسـاخ من حينه، و على الكشف فهل يلزم فيه بالنقل احتياطاً أو يكون كالنقل، و الثانى أقوى و لو أسـلم فى يده و للمسـلم فيه خيار، فهل يباع و المسـلم على خياره أو ينتظر به؟ و لعلّه الأقوى و احتمال التزام المسـلم بالفسخ و إرجاعه إليه ضعيف (و لا- يكفى الرهن) و لا- التحبيس (و) لا- (الإجـاره) فضـلًا عن الجعـاله (و) لا (التزويـج) فضـلًا عن التحليل (و لا الكتابه المشـروطه) بـالنجوم و نحوهن عن نقـل العين لبقاء السبيل و ظاهر الإجماع و الروايه (أما المطلقه فالأقرب) فيها ما قرّبه المصـنف فى بحث الكتابه من عدم (إلحاقها بالبيع) و دعوى الإلحاق (لقطع السـلطنه) هنا (عنه) مردوده بأن بقاء الملك سلطان مع أنه ربما عجز فعـاد إلى حـالته الأولى. نعم لو ترتب العتق فوراً كما لو سـلّم العوض دفعه من متبرع أو عن بيت المال فوراً قوى الإلحاق (و لا- تكفى الحيلوله) فى تصـحيح المملكـات للأعيان ابتـداء و لا اسـتدامه و لا تكفى فى المسـتدام مما يتعلق بالمنافع و نحوها من العقود اللازمه من إجاره أو رهانه أو تحبيس و نحوها فى وجه قوى، و أما الجائزه كالعاريه فلا يبعـد انفساخها على القول بمنعها ابتـداءً، و أمـا مـا فيه ملـك العين فلا بـد من نقله و ينفسـخ ما ينافيه عملا بإطلاق الروايه المعول عليها، و لو جعل مرجع الحيلوله مرجع الرهن و مـا بعـده فيختصّ بعبـد الـذمى إذا أسـلم كأن أسـلم و لو أسـلم بعـد الوقف عليه اكتفى بالحيلوله، و لم يخرج عن الوقف و لو لم يؤمر بـالبيع على الأـقوى، و لو أسـلم المكاتب بقى على مكاتبته و لا يؤمر ببيعه فى وجه قوى، و لو أوصـى به إلى كافر فأسلم قبل الموت بطلت و لو أسلم بعده قبل القبول ففيه وجهان.

إسلام أم الولد

(و لو أسلمت أم ولده) مع إسلام ولدها و عدمه- و لم تكن من المستثنيات- (لم يجبر على العتق) و الوقف العام، و أن قلنا بصحتهما من الكافر أو جعلناهما من فعل الحاكم لا مجّاناً (لأنه تخسير) و لا مع بذل العوض من الزكاه أو بيت المال لأنه حكم بلا دليل (و فى البيع) و مطلق العقود المعاوضه على العين أو الدفع لعوضها من الزكاه أو بيت المال فيكون لأهلها (نظر) ينشأ من التعارض على نحو العموم من وجه بينما دل على المنع من بيع أمهات الأولاد، و نقلهن إلى ملك الغير و ما دل على نقل مملوك الكافر إذا أسلم عن ملكه غير أن الأخير أقوى لاعتضاده بجميع ما دل على لزوم احترام المؤمن و الإيمان و تعظيمهما و بما دلّ من الكتاب على نفى السبيل على المؤمن مع ما فيه من الإشعار بأنه عقلى لا يقبل التخصيص و لظهور نقل الإجماع فيه من" المبسوط" و جعله فى" المختلف" مما يقتضيه أصول مذهبنا و أن لم يعتمد عليه و لأن المتيقن من القسم الأول منع الملاك لا الحكّام لحكمه خاصه عن ذلك على أنه لا يقال فى الأحكام ذلك العام لدخول التخصيص فى أفراده دونه فإنه لا تخصيص إلا فى أحواله و الأصل لضعفه لا يصلح مرجحاً (فإن منعناه) و قدمنا حكم أمهات الأولاد حيل بينه و بينها و بقيت فى يده امرأه مطلقا أو بشرط التدين أو رجل متدين مجبورا على الإنفاق عليها منتفعا من كسبها حتى يموت المالك أو ولده فيرجع حكم أمهات الأولاد كما فى" الخلاف" أو (استكسبت بعد الحيلوله بيد الغير) فتصل إليها فوائدها و يصل إليها نفقته كما هو مستحسن" التذكره" و محتمل

" نهـایه الأحکام" و احتمال استسعائها فی فک رقبتها فإذا اسـتوفت قیمتها تحررت کما فی" المختلف" و مکاتبتها مع بقائها فی یـده و عدمه لتؤدی ما علیها و یعتق و یدفع القیمه من بیت المال إن أمکن و إلا بیعت و دفعها من بیت المال کذلک و إلا عتقت خال عن المأخذ (و لو امتنع الکافر من البیع) و نحوه (حیث یؤمر) من الحاکم أو من قام مقامه (باع الحاکم) أو القائم مقامه، و لو عـدول المسـلمین أو نقله بناقل آخر (بثمن المثل فإن لم یجـد راغباً) من الأصل أو وجد من یبذل أقل من ثمن المثل (صبر حتی یوجد فتثبت الحیلوله) دفع لصوره السبیل (و لو مات) مالک المسـلم (قبل بیعه فإن ورثه الکافر فحکمه کالموروث) یجری فیه ما سبق (و إلا استقر ملکه) لزوال المانع.

بیع الطفل بإسلام أبیه الحر، أو العبد لغیر مالکه

(و هل یباع) أو ینقل (الطفل) أو المجنون (بإسـلام أبیه الحر) و أمه الحرّه نسـباً ارتدّا بعد تکونه أولًا (أو) أبیه (العبد) أو أمه الأَمه (لغیر مـالکه) فلاـ یکون لمـالکه سـلطان علی المسـلم من أبویه؟ (إشـکال) ینشـأ من التبعیه فی الإسـلام للأـبوین الثابته بالإجماع محصـلا و منقولا و السیره و لزوم الحرج بدونه و الحدیث المستفیض ((کل مولود یولد علی الفطره حتی یکون أبواه هما اللذان یهـودانه و ینصـرانه)) فیلحقـه حکـم الإسـلام و بنی علیه جمـاعه من الأصـحاب و من أن الأصـل بقـاء الملـک و عـدم جـواز قهر المالـک علی بیع مـاله و من کونها تجاره لا عن تراض مع الشکّ فی دخول مَن دخل فی الإسـلام تبعاً تحت أدله المنع و من أن علقه الملک أقوی من علقه النسب إلا مع الاجتماع فی ید واحده و بنی علیه جمع

آخر أيضا و قوه الأول غير خفيه لأن ذلک من أظهر أحکام التبعيه و الشرف المانع ثابت هنا، و لو لا ذلک لأجزنا تملک الکفار لأولاد المسلمين، و جوّزنا سلطانهم عليهم، و هو خلاف البديهه و لو کانا فی يد المولی حکم ببيعهما و بيعه من غير إشکال (و إسلام الجد) القريب أو الجده (أقوی اشکالًا) من إشکال إسلام الأبوين للشک فی دخولهما تحت إطلاق اسمها فيشک فی ثبوت الحکم فيهما و مع حياه الأبوين أعظم إشکالا لضعف سلطان الجدين مع وجودهما و من قوه شرف الإسلام و أنه يعلو و لا يعلی عليه، و إن الجد يتولی أمر الأولاد و يتسلط عليهم بتسلط الآباء، و أن الظاهر من التتبع أن کل حکم يجری علی الأبوين يجری علی الأجداد کما أن ما يجری علی جد الأولاد يجری علی أولاد الأولاد إلا ما خرج بالدليل و بإسلام البعيد من الأجداد يزداد قوه الإشکال، و هل يلحق إسلام السابی بإسلام أحدهما فيقهر علی بيعه لو ارتد وجهان و هل يجری حکم الإسلام فی المعذور کوقت النظر أو لبعده عن محل المعرفه و نحوه الظاهر لا (و ليس) يباح للمملوک آخر أيضا و قوه الأول غير خفيه لأن ذلک من أظهر أحکام التبعيه و الشرف المانع ثابت هنا، و لو لا ذلک لأجزنا تملک الکفار لأولاد المسلمين، و جوّزنا سلطانهم عليهم، و هو خلاف البديهه و لو کانا فی يد المولی حکم ببيعهما و بيعه من غير إشکال (و إسلام الجد) القريب أو الجده (أقوی إشکالًا) من إشکال إسلام الأبوين للشک فی دخولهما تحت إطلاق اسمها فيشک فی ثبوت الحکم فيهما و مع حياه الأبوين أعظم إشکالا لضعف سلطان الجدين مع وجودهما و من قوه شرف الإسلام و أنه يعلو و لا يعلی عليه، و إن الجد يتولی أمر الأولاد و يتسلط عليهم بتسلط الآباء، و أن الظاهر من التتبع أن کل حکم يجری علی الأبوين يجری علی الأجداد کما أن ما يجری علی جد الأولاد يجری علی أولاد الأولاد إلا ما خرج بالدليل و بإسلام البعيد من الأجداد يزداد قوه الإشکال، و هل يلحق إسلام السابی بإسلام أحدهما فيقهر علی بيعه لو ارتد وجهان و هل يجری حکم الإسلام فی المعذور کوقت النظر أو لبعده عن محل المعرفه و نحوه الظاهر لا (و ليس) يباح (لمملوک أن يبيع أو أن يشتری) أو ينقل بشی ء من النواقل شيئاً من مال المولی أو غيره (إلا بإذن مولاه) و مجرد العبوديه لا يستلزمها و مع عدمها يکون فضولياً عاصياً فی مال المولی و فی غير مال المولی يصح مع إذن المالک و کذا بدونها و إن کان معصيه و يکون فضولًا بدونها (فإن و کلّه غيره فی شراء نفسه) له أو تملکها بوجه من وجوه التملک (من مولاه) أو وليّه مباشره ليضمن الإذن أو وکيله مع سبق الإذن له (صح علی رأی) قویّ و مقتضی ذلک البطلان مع عدم الإذن و الأقوی الصحّه- و إن کان عاصياً- و الأنسب بالتفريع علی الأول کونه لا عن إذن لکنه فرع علی المفهوم و الاستناد فی المنع إلی

إن مـا يصـدر منه صـادر عن المولى فيكون المولى بائعاً لنفسه مشترياً لها فيه ما لا يخفى فإن الجهه مختلفه حتى لو اشترى نفسـه لموكله من غير المولى فضولًا دخـل فى حكم الفضولى من جـانب و لو اشترى نفسه من غير مولاـه فضولًا لآخر فضولًا دخلَ فى الفضولى أيضـاً من الجـانبين. (و يشترط) فى لزوم البيع و نحوه أو صـحته مع عـدم تعقّبه بالإجـازه (كون البـائع) و كل متصـرف (مالكاً أو ولياً عنه كالأب و الجدّ له) أى للأب من طرف الأب (و الحاكم و أمينه و الوصـى) له أو لأحد الأبوين المذكورين (أو وكيلًا) للمالك أو لوكيله أو وليه أو مأذوناً عنهم أو محتسباً من عدول المسلمين أو من غيرهم مع فقدهم أو مقاصاً أو ميتاً يخشى من البقاء التلف أو مرتهناً لم يتمكن من الاستيفاء مشترطاً للوكاله أو لا على وجه أو متولياً للصـدقه فى مجهول المالك أو اللقطه أو التملك فى القطعه و نحوها بشـرط عـدم المانع فيما لهم فيه الوكاله و الولايه و الأب و الجـد مقـدمان على الوصـى و هو على الحاكم، و الحاكم و أمينه على العـدل المحتسب و العـدل على غيره ثمّ الأقوى اعتماداً على غيره و فى تقـديم الأب على الجـد و الجـد عليه أو تساويهمـا مطلقـاً و مع الاقتران يبطل العقـدان و يشترط عـدم التعارض أما معه فيقـدم الأب أو الجـد وجوه أقواهما الأـخير جمعـا بين ما دلّ على الاشتراك فى الولايه و بين ما دلّ على تقـديم الجـد مع التعارض فى النكاح مسـتنداً إلى قول النبى (ص) لمن سـأله عن ذلك ((أنت و مالك من أبيك)) و نحوه ما يقرب منه و لما دلّ على أن ولى النكاح وليّ المال مضافاً إلى أن العمده فى إثبات ولايه الجد أخبار النكاح و أكثر القدماء اقتصروا فى بيان ولايه الجد عليه فيفهم منه أن ولايه المال على نحو ولايته و قد يرجع فيه إلى طريق الأولويه و قوّه ولايه الأب فى

غیر النکـاح و المال مقصوره علی محلها و آیه أولی الأرحام مخصوصه أو محموله علی أن من أسـباب الأولویه القـدم أو الولایه علی الولی، و لو فی بعض الأحیان ثمّ العالی من الأجـداد أولی من السافل و مراتب الأوصـیاء علی نحو مراتب الآباء و الأصل فی الحکم الکتاب و السنّه و الإجماع

بیع الفضولی

(فبیع الفضولی) الخالی عن السلطان کسائر عقوده و ما یتبعها من قبض و نحوه (موقوف علی الإجازه) ممن له السلطان علیها سبق النهی أو لا، و قـد یقـال بالاکتفاء بحصول المصـلحه الباعثه علی حصول الإجازه الإلهیه فی متعلق النیابه الشـرعیه و إن لم ینبه له علیه الکتب الفقهیه فإذا حصـلت صحّ (علی رأی) قوی هو قول الأکثر فی روایه، و أشـهر القولین فی أخری، و المشـهور مقتصراً علیه فی ثالثه، و بإضافه بل کاد أن یکون إجماعاً فی رابعه و الأشهر بین المتأخرین فی خامسه، و فی مواضع من "التذکره" بلفظ عنـدنا و فی مقام آخر عند علمائنا الظاهر فی نقل الإجماع اسـتناداً إلی السـیره المأنوسه و الطریقه المألوفه من تصـرف الوکلاء و المـأذونین و لا سـیما مع کثره المال و اتساع الحال فی غیر الوجه الـذی تعلق به الإذن ثمّ أخبار الموکلین و طلب الإجازه منهم و کـذا الأحباء و الأصدقاء و لا سـیما مع بعد البلاد و هی عاده معروفه لا تنکر و بذلک یظهر اندراجه تحت العمومات فی العقود و الإیقاعـات و أنواعهـا و فی إطلاقاتهـا لمـا ظهر من أنه العقود الشـائعه المتعـارفه، و إنمـا خرج مـا لم یتعقب الإجـازه فالإجمـاع و البدیهه ثمّ من المعلوم أنه لا یراد بالعقود المأمور بالوفاء بها فی الکتاب و السنّه العقود الصادره عن مباشره الملّاک

و إلا لم يدخل عقد ولى بل و لا وكيل بل المراد اللائى يرتضونها و هم أوليائهم، و يستوى فيه الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب بالإجازه و به يتضح معنى قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ و ليس معنى التجاره مجرد العقد، و فيما دلّ على حكم صحّه فضولى النكاح من إجماع و أخبار معتبره فى نفسها منجبره بشهره تشبه الإجماع أبيَن شاهد على ثبوتها فى باقى العقود لأن أمر الفروج أشد من غيره و لأنه علم بذلك أن الفضولى قسم من العقود مشمولٌ لعموماتها و لجواز جعل البيع و الإجازه و نحوهما صداقاً أو داخله فيه فيعمّها الفضولى، و كذا الأخبار الوارده فى اقتراض مال الصبى مع عدم الإذن الشرعى ليتجر به الداله على أن الربح للصبى و تطبيقها على القواعد باشتراط الإجازه ممن له أهليتها أو على إغناء الموافقه للمصلحه الشرعيه عنها أولى من طرحها أو الجمود عليها فى مخالف القاعده و فى أخبار الخمس من تحليل المناكح و المساكن و خصوص ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجوارى و إجازه الإمام لأهل الحق فى ذلك ما يرشد إليه و إن احتملت وجهاً آخر و فى إجازه السيد عقد العبد أو الوارث للوصيه بما زاد على الثلث إشعارٌ بذلك، و كذا الأخبار الداله على التصدق بمجهول المالك عنه فإن جاء أو أمضى الصدقه مضت و إلّا غرم المتصدق و الثواب له لا يخلو من ظهور فى ذلك، و لحديث بيع عقيل دار النبى (ص) بمكه من دون إذن فلما أخبره أجازه، و لحديث عروه البارقى الذى أغنت مشهوريته و استفاضته عند الفريقين عن النظر فى سنده من أن النبى (ص) أمره بشراء شاه بدينار فاشترى به شاتين ثمّ باع أحدهما بدينار فأتى به و بالشاه إليه فأجازه و بارك له فى صفقه

يمينه و شراء الشاتين بعد الأمر بشراء شاه واحده و إن لم يصلح شاهداً على ما نحن فيه لأنه داخل فى الإذن بالأولويه القطعيه لكن بيعه لأحدهما من غير إذن مع تعقب الإجازه له مغنٍ فى الحجّيه وردها باستبعاد تصرفه من غير إذن و مع الإذن تجى ء الوكاله و بعدم العموم فى حكايات الأفعال و بما كانت فى البيّن عباره تفيد الوكاله العامه و لم تنقل إلينا و بأن الفحوى مجزيه فى الوكاله و الظاهر حصولها و بأنها ربما كانت إباحه من الجانبين لا تمليك فيها و لفظ الصفقه لا ينافيها و بأن العباره دلّت على إراده الشاه الواحده و المأتى به مما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفاداً من اللفظ و بأنه محتمل أنه طلب الإذن فى البيع بعد الشراء و لم ينقل إلينا مردود بأنه خلاف الظاهر و خلاف ما فهمه الفقهاء فلا ينفى الحجّيه، و لروايه مسمع بن أبى صياد عن الصادق (ع) فى رجل استودع رجلا مالًا فجحد الودعى فاستربح به أربعه آلاف درهم الداله على أن الربح لصاحب المال، و الصحيحه عن الصادق (ع) أنه: لا يجوز لمن باع ثوباً أن يأخذ من المشترى بوضيعه فإن أخذه جهلًا فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد، و ما للصحيحه فى بعض الطرق الحسنه فى غيرها من قضاء أمير المؤمنين (ع) فى وليده باعها ابن سيّدها فى غيبه أبيه و ولدت من المشترى ولداً فلما رجع طلب بجاريته أنها تردّ و مع الولد إليه فردت ثمّ أشار (ع) على المشترى أن يقبض ولد المالك فقبضه فأجاز بيع الوليده و ردّها مع ولدها و وجه الدلاله غير خفى و القدح فيه باشتماله على رد والد المشترى إلى مالكها الأول مع حريّته للشبهه و على قبض ولد المالك و ليس مملوكاً و إنما عليه الغرامه و على تأثير الإجازه بعد الردّ و الفسخ و هو خلاف الإجماع مردود

بتنزيل الردّ لولـد المشترى على إراده التقويم و التسليم للحق و قبض البائع لتأديته ما لزمه من الغرامه و على أن المنع من المالک صورى لا ـ حقيقى فالاستدلال بـالخبر على حاله و لا حاجه إلى تنزيله على الأمور المغيبه التى لا يعرف وجهها و لا على المخيّله فى استنقاذ الحقوق، كما لا يخفى على الناظر بعد إمعان النظر إلى الأدلّه يعلم أن منها ما يقضى بصحه الفضولى فى جميع العقود و الإيقاعات و مـا يتبعهـا مما شُرط فيه القربه أو لا إلا ما دلّ الـدليل على خلافه. و منها ما دلّ على البيع و النكاح و ما نقل فى "الروضه" من أنه لا قائل بالاختصاص بهما يثبت فى باقى العقود. و منها ما يعمّ تصرفه لنفسه كالغاصب أو يقصـد المالک و منها مـا دلّ فيهـا على جوازه فى الغاصب فضـلًا عن غيره كما فى خبر الوليـده و غيره، و أما القول بالفساد مع الإجازه فهو قول نادر، و من زعم كثره القائـل به مسـتنداً إلى اشتراطهم الملـک فى صـحه العقود فهو اشـتباه منه لأـن مثل ذلک يجرى على لسان كل من الفريقين، و مرادهم أن حصول الأـثر موقوف عليه لم أعرف فيه قائلًا محققـاً من القـدماء سوى من ادعى الإجمـاع فيه و تبعه ابن إدريس و أنى لهمـا بإثباته، و كيف يمكن العمل بروايتهما له بعـد اتفاق الفقهاء متقـدميهم و متأخريهم سوى من شـذّ منهم على خلافه؟ فالاسـتناد إلى الإجماع لا وجه له و كـذا الاسـتناد إلى الأخبار المنقوله عند العامه و الخاصه من أنه لا بيع إلا فى ملک أو فيما يملک بالبناء للفاعل أو للمفعول لأنا قائلون بمضـمونها سواء أُريـد ما قابل الحر أو الوقف العام و نحوهما أو ملک البائع لأن المراد أن صحه البيع موقوفه على رضـاء المالـک و لا ـ عبره بإجـازه غيره لا أن صوره البيع لا تقع إلّا من المالک و إلا لم يصح العقد من ولى أو وكيل إذ ملک التصرف غير

مفهوم، و أضـعف منه الاسـتناد إلى آيه تجاره عن تراض؛ لأن التجاره لا تتم إلا بالنقل و الانتقال و هما ناشئان عن التراضى و إن تـأخر عنهمـا، و مثـل ذلک كثير فى أبواب النكاح و لا بحث فى جريان الفضولى فيه، و أضـعف منهما الاسـتناد إلى توجّه النهى إلى العقـد فيترتب الفساد لمنع المقـدمتين فى غير الفضولى الغاصب و إدخاله فى التصـرف بمال الغير فى محل المنع، و أما عقد الغـاصب فبعـد تسـليم تحريمه يمنع الفسـاد فيه لعـدم تعلقه بـالطبيعه و عـدم تعلق صوره النهى بالمعامله ليحصل الاقتضاء اللفظى فالكبرى بعد تسـليم الصغرى فيه فى محل المنع و أضعف منها الاستناد إلى أنه لا قدره على التسليم فيه و هى شرط لمنع الشرطيه فى العاقـد و إلا بطل عقـد أكثر الوكلاء، و أما فى المالک فمسـلّمه و هى حاصـله، و أضـعف منهنّ إيراد لزوم الخلو عن القصـد المشـروط فى العقد. و فيه أنه إذا جعل الشـرط قصد النقل الشرعى فمُسلَّم لكنه فى محل المنع و إن أريد العرفى فهو حاصل، ثمّ مع الاكتفاء بالقصـد و لو مع التردد ينـدفع الإشـكال على أن الاكتفاء بالقصد اللاحق غير بعيد و أضـعف من الجميع الرجوع إلى الأصل بعد الشک فى دلاله أدلّه الصحّه لأنا بينا قوّه الأدلّه على وجه لا يمكن ردّها.

حكم المالک ما لو ترتبت العقود على العين المغصوبه

(و كـذا الغاصب) قاصـداً لنفسه أو للمالک أو لهما معاً على وجه الإشاعه أو التوزيع لما تقدم من الأدلّه الداله عليه على العموم و الخصوص و ليس تعيين المالک من مقـدمات العقـد مع انحصار وجه الصـحّه حتى يتباين قصد العاقد و قصد المجيز و لو أجازه مع القصد لنفسه على نحو ما قصد احتمل رجوعه إلى هبه و بيع معاً كقوله: اشتر بمالى لنفسک كذا. و أما مع

قصـد الغاصب تمليك نفسه ثمّ البيع فلا بحث فی رجوعه إلی ذلک و لو باع المالک عن غيره فأجاز صـحّ البيع عن المجيز و فی جری الفضولی فيما جرت فيه الوكاله من العبادات كالأخماس و الزكاه و أداء النذور و الوقوف و الصدقات و نحوها مِن مال مَن وجبت عليه أو من مـاله و فيمـا قـام من الأفعـال مقام العقود و كـذا الإيقاعات مما لم يقم الإجماع على المنع فيها وجهان أقواهما الجواز و يقوی جريـانه فی الإجـازه و إجـازه الإجـازه و هكـذا، و يتفرع عليهـا أحكـام لاـ تخفی علی ذوی الأفهـام (و إن كثرت تصـرفاته) فی العوض و (فی الثمن) و نحوه (بأن يبيع الغصب) مثلًا (و يتصـرف فی ثمنه) و ثمن ثمنه و هكذا (مرّه بعد أخری) أو فی المثمن بـأن يشتری بالغصب مثلًا و يتصـرف بمثمنه و مثمن و مثمنه و هكـذا أو فيهما أو ملفقاً (و للمالک تتبع العقود و رعايه مصـلحته) قيمه مـا شـاء منهـا و إن كـانت متعـاقبه على عين واحـده ثمنـاً أو مثمنـاً أو مختلفاً فإجازه العالی تقضـی بصـحه السافل للإجازه بل لوقوع العقد فی محلها بعد خروج العين عن أهلها هذا على القول بالكشف و على النقل يحتمل وجوهاً ثلاثه:-

أحدها البطلان فی الأسافل لعدم مصادفتها الملک.

و ثانيها القول بالصحّه نظراً إلی حدوث الملک بحكم الإجاره.

و ثالثهـا التوقف على الإجازه، و لعل الأوسط أوسط، و أما إجازه السافل فلا تقضـی بصـحّه العالی إذ لا ربط بينهما بل المتوسـط من العقود حاشـيتاه غير خارجتين عن القسـمين و غير المتعاقبه على المحل الواحد إجازه العالی منها لا تقضی بإجازه السافل لأن العوض صار ملكاً للمجير فلا ينتقل عنه إلا بإجازه أخری و إجازه السافل تقضـی بإجازه السافل تبعاً على نحو حكم المقدمه فمع الاكتفاء بمطلق الرضا أو القول

بأن حكم المقدمه مستفاد من اللفظ فلا إشكال، و من أراد استيفاء الأقسام ليتدرب فى معرفه الأحكام فليعلم أن العقد و العاقد و المتعلق و الجهه كالعوض و مقابلها إمّا واحد أو متعدد أو مختلف، ثمّ العقود المتعدده إمّا مجتمعه أو مترتبه، معلومه التأريخ فى الجميع أو فى البعض أو لا، موافقه فى الاقتضاء شطوراً أو شروطاً أو قيوداً أو مختلفه، ثمّ العاقد إمّا أن يعقد لنفسه أو للمالك أو لغيرهما أو للمركب منهم، ثمّ الإجازه أما متحده أو متعدده أو مختلفه من متحد أو متعدد أو مختلف، مترتبه أو دفعيه أو مختلفه، معلومه التأريخ فى الكل أو البعض أو لا، متعلقه بالجميع أو البعض المتعدد أو المتحد، شخصياً أو كلياً أو مردداً، مع الكشف أو النقل إلى غير ذلك من الأقسام، و من أعطى النظر حقّه لم يخف عليه شى ء من الأحكام كلّ ذلك مع عدم المانع أما لو حصل المانع فى بعضها كبيع مسلم أو قرآن على كافر لم تؤثر الإجازه فيه و لا فى توابعه (و مع علم المشترى) بالغصب و دفع الثمن إلى البائع و دفع المثمن إلى المشترى فى الدخول تحت مسأله الفضولى (إشكال) ينشأ من احتمال الملك فى الثمن أو المثمن بعد الدفع و الإعراض فلا يكون التصرف فيه إلا من تصرف الملّاك و لا يدخل فى الفضولى، و لا يكون للإجازه تأثير و يقوى فى التعلق بالعين و احتمال عدمه لأن التسليط لا يقتضى نقل الملك ما لم يكن ناقل شرعى، و فى الفرق بين البقاء و التلف، و بين القول بالكشف و النقل وجه أو من إن العقد يستدعى قصداً و لا قصد من العالم قصد المالك قام مقام قصد الفضولى أو الغاصب فى البيع و ليس للمشترى لنفسه من يقوم مقامه فلا يختص بحال دفع الثمن و يرجع إلى أصل الفضولى و الغاصب و من أن قصد النقل العرفى مجزٍ كما تقدم أو

من إنه يلزم فى الإجازه ملك المثمن بلا عوض على القول بالنقل و هو مبنى على الأول و أما الحمل على إراده الإضمار و يكون الحاصل إن فضولى الغاصب أو مطلقاً مع علم المشترى و جهله فيه إشكال فضعيف (و الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال) الذى أخذ فيه بالعقد مستمر إلى نهايته متعلقه بالإيجاب أو بالقبول أو بهما و فى اشتراط الاستمرار أو إلى زمان حصول شرط الملك أو إلى وقت الإجازه وجهان أقواهما الثبوت فى الأول دون الثانى و أن يكون مجيزاً بالأصاله من حاكم ممكن الظهور أو غيره لا بالاحتساب و قد يخص بغير الحاكم مطلقاً فلا يقضى بأنه يحتاج إلى هذا الشرط على القول بجواز الخلو عن المعصوم فيحتاج إلى قيد الظهور، و قد يراد اشتراط إمكان الإجازه بوجود المصلحه حين العقد فلو حصلت بينه و بين الإجازه لم تؤثر، و بارتفاع المانع حينه فلو اشترى الفضولى عن كافر مسلماً أو مصحفاً ثمّ أسلم قبل الإجازه لم تؤثر أيضاً فيكون الحاصل أنه متى فقد شرط حين العقد ثمّ وجد أو وجد مانع حينه ثمّ ارتفع لم تؤثر الإجازه شيئاً، و فى الجميع خصوصاً على القول بالنقل بحث و الأوفق بالتفريع إراده اشتراط كون المجيز له قابليه الإجازه حين العقد فلو تجددت له القابليه فلا أثر لها بالكليه و فى الاكتفاء بكون الولى حين الإجازه منصوباً عن المتولى حين العقد وجه، و السرّ فى اشتراط المجيز بالمعنى الأول أن الإجازه مع وجوده تجعل العقد واقعاً فى محله و بدون ذلك يقع لغواً، و السرّ فيه على الوجه الثانى إن المجيز لمّا كانت له القابليه حين العقد أثرت إجازته فى صحته بخلاف غيره و على كل حال (فلو باع مال الطفل) أو أجرى عليه عقداً من العقود (فبلغ) أو مال المجنون فعقل و المحجور عليه فارتفع حجره، أو

الراهن ففکّ رهنه إلی غیر ذلک (و أجاز لم ینعقد) فی أقرب الوجهین (علی إشکال) ینشأ من الاقتصار علی المتیقن فیما خالف الأصل و هو الأقرب، و مجرد الاحتمال کاف فی حصول الإشکال أو من قضاء العمومات بالنفوذ و لو جعل کلاماً مستقلًا ارتفع التنافی بین الحکم و التردد (و کذا لو باع مال غیره) لنفسه أو مطلقاً بناء علی عدم تأثیر النیه حال غیره أو تصرف فیه (ثمّ ملکه و أجاز) للزوم اجتماع المالکین فی الوقت الواحد علی الکشف فلا نفوذ من غیر إشکال و التمثیل فی أصل عدم النفوذ و قد یقرر الإشکال علی القول بالنقل مطلقاً أو مع امتناع الکشف، أو علی مراعاه قابلیه المجیز حین العقد مع الغفله عن الموانع الأخر و الأقوی عدم اشتراط وجود المجیز حین العقد و لا قابلیته للإجازه کذلک لقضاء عمومات الکتاب و السنّه بالعموم و شهاده ما دلّ علی جواز نکاح الفضولیین الصبیین ثمّ مات أحدهما و بقی الآخر حتی بلغ و أنه تمضی إجازته مع اعتبار بعض الشروط الأخر علی ذلک بطریق الأولویه. نعم لو جاء فساد من وجه آخر فلا کلام. و مما یلحق بهذه المسائل ما لو باع الفضولی حین کمال المالک ثمّ نقص بجنون و نحوه فتولّاه الفضولی أو غیره و أجاز و ما إذا صار الفضولی و غیره ولیاً لموت ولیّ آخر أو لبلوغ رتبه الاجتهاد أو وکیلًا عن مالک أو ولی تجدد سلطانهما أو أجر نفسه عبداً فصار حرّاً أو آجر مملوکاً فملّکه آخر و أجاز إلی غیر ذلک مما یتولی الإجازه فیه من لم یکن من أهلها سابقاً أو قریباً منه ما إذا عقد عن محرماً نکاحاً فأجازه محلًا أو باع عنه صیداً أو باع عن مسلم خمراً فأجازه مرتدّاً أو اشتری مصحفاً أو مسلماً عن کافر فأجازه مسلماً إلی غیر ذلک. و الأقرب المنع فی هذه الأقسام و کشف الحال إن عدم قابلیه

المجيز حين العقـد إن كان النقص فى ذاته فلا مانع من صـحّته و إن كان لأمرٍ متعلق بالعقـد أو بمتعلقه فلا أثر للإجازه و اشتراط عدم سبق النهى فى صحه الإجازه فى محلّ المنع و كذا اشتراط المطابقه فى الكلّ و البعض. و أما فى الجنس و الكيف و نحوها فنعم (و فى وقت الانتقال) مع تمام الأسـباب (إشـكال) ينشأ من إن الإجازه إمضاء لمقتضـى العقـد و ليس سوى النقل حينه و إن مقتضـى الإنشـاء ذلك و أنه مقتضـى العمومات الـدالّه عليه و إن قوله (ص) لعروه: ((بارك اللّه فى صـفقه يمينك)) و انه ظاهر خبر الوليده حيث لم يرجع السيّد عليه بعد الإمضاء بشى ء من أجره خدمه و غيرها و أنه الموافق لحديث إجازه الصبىّ البالغ بعد موت الآخر و على النقل يستحيل لفوت المحل مضافاً إلى أنه الأشهر فى روايه و قول الأكثر فى أخرى، و القول بالنقل مروىٌّ عن شـاذ من الأصـحاب و قليل منهم من نسب إليه التردد اسـتناداً إلى الأصل و ظاهر الخبر و ضـعيفان لا يغلبان قوياً و ليس فى تأخير بعض الشـروط غرابه لا فى عباده و لا فى معامله، و هل بناء القولين على مقتضـى الظاهر فيجوز الانصراف عن مقتضى كلّ منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد أو من خارج أو على اللزوم فإذا تعذر أحدهما أو صرّح بخلافه بطلت؟ وجهان أقواهما الثانى، و لو تقـدمت الإجازه على القبض و نحوه من شـروط الصـحّه فلا كشف و لا نقل و إجازه القبض من حيث المعامله إجازه للعقد دون العكس، و ليس للأصـيل و لاـ للفضولى بعـد الإجازه رجوع قبل إجازه الآخر فإذا أجاز صـحّ العقـد و إن سـبق الردّ و محل الخلاـف إجـازه المالـك دون إجـازه الفضولى. (و يترتب) على القولين حكم (النماء) الحاصل بين العقـد و الإجازه فعلى الأول للثانى و على الثانى للأول، و تظهر الثمره

أيضـاً فيمـا لو انسـلخت قابليه الملك عن أحـدهما بموته قبل إجازه الآخر أو بعروض كفر بارتـداد فطرى أو غيره مع كون المبيع مسـلماً أو مصـحفاً إن لم نشترط فيها ما لم نشترط من الإسـلام حين العقد أو قابليه المنقول بتلفه و انقلابه إلى النجس أو عروض له مع ميَعانه إلى غير ذلك، و فى مقابله ما لو تجـددت القابليه قبل الإجازه بعـد انعدامها حين العقد كما لو تجددت الثمره أو بدا صلاحهـا بعـد العقـد قبل الإجازه و فيما لو قارن العقـد فقـد الشـروط بقول مطلق ثمّ حصـلت أو بالعكس و فى تعلق الخيارات و الشـفعه و عدم صـحّه التصـرف من حين العقد و احتساب مبدأ أوقات الخيارات و معرفه مجلس الصـرف و السـلم و اشتراط بقاء القابليه بعقل و رشد إلى حين الإجازه حيث نلحقها بالعقد الجديد إلى غير ذلك و ترتب ما يتعلق بالعهود و النذور و الايمان غير محتـاج إلى الإيضـاح و البيـان. (و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (مال أبيه) أو بعض مورثه لنفسه غاصـباً عالماً أو جاهلًا زاعماً إن للولد أن يبيع مال أبيه لنفسه فبان ميّتاً فلا ريب فى صـحّه العقد للمصادفه و عدم منافاه القصد و لو باعه أو نقله (بظنِّ الحياه و أنه فضـولى) قصـد به تمليـك مـورثه (فبـان ميّتـاً حينئـذٍ و أنّ المـبيع ملكه فـالوجه الصـحّه) عملًـا بعمومـات العقـود لعـدم المـانع و المخصـص. و النيّه ليست من المقومـات فظهور خلافهـا غير مخـلّ حتى لو أجرى العقـد ناوياً غيره فضولًا فامتنع الأصـيل ثمّ ظهر ملكه التزم الفضولى و فى ثبوت الخيار له وجهان، و احتمال البطلان كما ذكره بعضهم لمغايره الأصل أو لزوم الترديد مع التعليق مردود بما مرّ ذكره، و كذا القول بتوقفه على الإجازه إذ لا حاجه بها بعد المصادفه و مقتضـى ذلك سرايه الحكم إلى عقد الولى و الوكيل مع جهلهما بملكيتهما فيصح نكاح من زوجت نفسها

فضولًا أو وكاله بزعم أنها أمه فظهرت حرّه، و من زوّج امرأه بزعم أنها حرّه أو أمه الغير فظهرت أمته، و من زوّج أجنبيه صغيره فظهرت بنته إلى غير ذلك، و فى تعميم الحكم حتى بالنسبه إلى الوكلاء و الأولياء و بعد الإعلام بولايتهم و وكالتهم إشكال و لو انعكس الحال فزعم المُلك أو الولايه أو الوكاله فبان خلافها كان فضولياً (و لا يكفى فى الإجازه السكوت) من حيث ذاته و لا من حيث إفادته فى غير ما يثبت الوكاله به كسكوت البكر (مع العلم) فضلًا عن الجهل (و لا مع حضور العقد) فضلًا عن غيبته عنه، لأنه أعم من الرضا المعتبر فيها و العام لا يفيد الخاص. نعم مع قيام القرينه يلزم اتباعها، و فى الصحيح أن سكوت المولى بعد علمه إجازهٌ لعقد المملوك، و وروده فى النكاح قد يبعث على السرايه بطريق الأوليه أو بمفهوم الموافقه إلى غيره، و الأقوى عدم الاحتياج إلى الصيغه ك (أَجَزْتُ) و نحوها أو ما قام مقامها من إشاره الأخرس و شبهها خلافاً لبعضهم إذ اللازم ما كان معتبراً فى حقّ المالك و حديث ((إنما يحلل الكلام و يحرّم الكلام)) ظاهر فى غير الشروط و لو أجاز عن مولاه أو عن مالك أو وليّ أو وكيل فضولًا أو وكاله معتقداً لغيره أو لنفسه فظهرت عن نفسه أو أجاز عن نفسه مع اعتقاد أنها لغيره أو لنفسه فظهرت لغيره جاء البحث السابق و لو بلغه عقد متعلق بالعين و آخر بالمنفعه مقترنان كبيع و إجاره فأجازهما دفعه صحّا و يخير صاحب العين مع عدم العلم أو مع الترتيب و سبق الإجازه كذلك و بالعكس كذلك مع احتمال بطلانها هذا على الكشف و على النقل يراعى الترتيب و عدمه فى الإجازه دون العقد و لو تعدد البيع أو بعض العقود الأخر متعددين أو تضادت مطلقاً فحصلت الإجازه دفعه بطلت مترتبه أو لا، و على

الکشف فی خصوص الاقتران یثبت البطلان و لو قال: أَجَزْت هذا فهذا أو ثمّ هذا کانت مترتبه و بالواو محتمله و لا فوریه فی الإجازه علی الأقوی و یشترط فیها الموافقه هو نفس العقد و فی جنس الثمن و المثمن و المکان و الزمان و الوضع و غیر ذلک علی القولین و فی القدر وجهان و لو تعددت العقود متجانسه فأجازها دفعه صحّ و فی اعتبار المجلس کلام و لو أجاز أحدهما مبهماً بطل و فی المطلق بحث و لو باع شیئین فضولًا عن شخصین جاز وقوع الإجازه من أخذ الطرفین و یقوم خیار التبعیض (و لو فسخ) المالک (العقد) و کانت العین باقیه فی ید المشتری بعد أن کانت فی ید البائع الفضولی بلفظ إفاده کفسخت أو رددت لا بالسکوت راضیاً أو مغضباً و لا بقول لا أجیز أو لم أُجِز إلا مع قضاء العرف و لا بغیرهما مما دلاله فیه علی إنشاء الفسخ بطل حکم العقد و لا تثمر الإجازه بعده للإجماع و لزوم الضرر بدونه فإن شاء رجع علی البائع لاستقرار یده و حیلولته فیلزمه بأخذها من المشتری وردها إلیه و بذل العوض للحجب مع توقف الرد علی مضی زمان طویل و لو توقف الرد علی بذل ما یزید علی المغصوب وجب ما لم یجحف و مع الإجحاف إشکال، فمتی ردّ استرد و لو ردّه المشتری إلی البائع بفسخ أو غیره بقی الخیار فی الرجوع إلیهما و لو لم تستقر ید الفضولی و کانت العین باقیه فی ید المشتری تعیّن الرجوع علیه دون الفضولی و إن استقر الضمان علیه مع الغرور و مع الامتناع یرجع إلی مثلها فی المثلی و قیمتها فی غیره علی نحو التلف و إن شاء (رجع علی المشتری بالعین و یرجع المشتری) مع الرجوع علیه بالعین و عدمه (علی البائع بما دفعه) إلیه (ثمناً) بعینه مع بقائه و مثله مثلیاً و قیمته قیمیاً علی الخلاف فی کیفیه ضمان القیمی مع

تلفه (و بما اغترمه) من مال لم يكن فى مقابلته نفع (من نفقه أو عوض عن أجره) عمل أو منفعه مملوك أو حيوان لم يصل نفعها إليه أو ما زاد منها على مقدار النفع (أو نماء) تالف أو متلف من أجنبى حيث لا يريد الرجوع عليه أو منه أو أرش جنايه مملوك أو حيوان أو قيمه شجر أفسده القلع أو أجره حفرٍ أو طمٍّ أو بناءِ جدار أو شقّ أنهار أو حفر آبار إلى غير ذلك للإجماع محصلًا و منقولًا مع ما سيجى ء مما يدل على حكم ذى النفع و فى النفقه و الأجره و ضروب الغرامه زائداً على المعتاد مستنده إلى تقصيره و بذل ما يستحب فى تلك المعامله و اللوازم البعيده إشكال و مع إبراء المالك و دفع التبرع وجهان، و يرجع بعوض عمله الجارى على جادّه الملاك، و فى الأعمال المسنونه من عبادات و غيرها و عمل المتبرع و الزائد على المعتاد و التوابع البعيده يقوى الإشكال و أما ما حصل فى مقابلته نفع كاستيفاء منفعه أو بضع أو سكنى دار أو ركوب دابه أو الانتفاع بنماء و نحوها فكذلك على الأقوى لإقدامه عليه مجاناً بغير عوض فيدخل تحت الغرر و الضرر و العدوى و قضيه العدل تقضى به و فى خبر جميل دلاله عليه فيقوى الميل إليه و إنما يرجع المشترى (مع جهله) مع علم البائع و جهله (أو ادعاء البائع إذن المالك) أو الولىّ أو الولايه على المالك أو الوكاله عنه أو ظهور ما يفيد سلطانه كتصرفه المؤذن بوكالته و نحوه حتى يكون معذوراً مضروراً من قبله، و لو غرّه أحد الشريكين ضمن قدر حصته و لو اشتركا فى الغرور بأن كان كل منهما جزء سبب اشتركا فى الضمان و لو كان كل منهما سبباً تامّاً فكذلك كما لو تعدد العاقدون بدعوى الأصاله أو الولايه أو الوكاله أو على الاختلاف لتعدد الوكلاء عن المشترى و يحتمل التخيير بينه و بين التغريم و التخصيص لا يهم شاء

(و إن لم يكن) مغروراً (كـذلک) بل قادماً على أنّه مال الغير و لا إذن فيه و إن كان غير من هو له و لو قدم أنه مال مورثه أو من هو وليّ عليه فظهر خلافه قام احتمال الغرور (لم يرجع بما اغترمه) مما فى مقابله نفع أو لا (و لا بالثمن مع علم الغصب) من دون اشتراط الخيار و الرجوع عليه بالثمن مع رجوع المالک أو إبقائه مدّه يقع التلف فيها إجماعاً محصلًا و منقولًا و لأنه سلّطه على ماله مجّاناً و لدخوله فى شبه الإعراض، و الهبه الخاليه عن الأعواض، و هتک حرمته بالإذن فى إتلافه و إن كان البائع فى أخذه غاصباً إذ لا ـ ملازمه بين الحرمه الإلهيه و المالكيه و لا يجرى مثله فى البيع الفاسد و نحوه لأن كلًا منهما قدم على أخذ العوض من صاحبه و يرجع مع التلف إلى ثمن المثل و إن زاد على المسمّى ليتحقق مسمّى الإقدام على الضمان فى الجمله، و لو باعه المغصوب و دفع عوضه من ماله فهل المدار على مقتضى العقد أو مقتضى الإقباض وجهان أقواهما الضمان اعتباراً بحال الإقباض، و هل يرتفع الضمان عن الثمن بمجرد قبض البائع له أو شرط تقبيض المبيع إلى المشترى؟ وجهان (إلا أن يكون الثمن باقياً) فى يد البائع أو غيره أو تالفاً فى يد غيره على وجه يتعقّبه استقرار الضمان عليه (فالأقوى الرجوع به) على البائع فى الأول و غيره فى الثانى لأنه مال محترم دفع فى مقابل ما لا يصلح للمقابله فيبقى على حاله و لم تكن تجاره عن تراضٍ و لا هبه مملكه و لا ـ عن إعراض لأنه لم يرفع يده إلا ـ فى مقابله شى ء و لا غيرها من المملكات و لم يحصل تلف بتسليط المالک حتى يُذهِب حرمه المال و لا قام إجماع تسكن النفس إليه كما فى التلف؛ لذهاب جمع من الفحول إلى وجوب الردّ و إن ظهر عن بعضهم نقله فيكون الأصل محكماً. ثمّ لو قلنا به كان الأمر دائراً بين وجود ملكيه

البـائع مع التحريم عليه أو مع عـدمه و بقـائه على ملـك صـاحبه و لاـ يجب ردّه أو يجب و ليس له المطالبه به و يلزم قصـره على خصوص الغصب كمـا فى هـذا المقـام و أمثـاله دون الـبيع الفاسـد و نحوه مـا لم يرجع إليه أخـذاً بـالمتيقن، و يجرى الحكم فى الأبعـاض و النمـاء و جميع ما بقى من توابع الملك، و يقوى تسـريه الحكم فى المقامين إلى كل ما دُفع من غير مقابل أو بمقابل غير قابـل و لو شـرط عليه الضـمان مع عـدم الإجـازه ضـمن فى المقامين أيضاً (و لا يبطل رجوع المشترى الجاهل بادعاء الملكيه للبـائع) المقتضـى بظاهره عـدم ظلمه و غروره (لأنّه بنى) فى ادعائه (على الظاهر) المسـتند إلى اليـد و التصـرف من دون مُعارض على أصحّ القولين و يشكل الحال فى ادعائه بعد ظهور الخصم قبل قيام بينته أما لو ادعى ذلك بعد قيامها و لو قبل حكم الحاكم فلاـ رجوع له على الأـقوى و بعـد التأويـل يقضـى بإلزامه بإقراره و حال المشترى فضولًا فى المثمن كحال البائع و حال النقل بغير البيع من وجوه المعاوضـات كحـال البيع (و لو تلفت العين فى يـد المشترى) أو بعض منهـا أو نمائهـا كلّا أو بعضاً (كان للمالك الرجـوع على من شـاء منهمـا) فى القيمى (بـالقيمه) و إن زادت بـالقبض على إشـكال سـوقيه كـانت أو عينيه و لو حصـلت بفعل الغاصب إلى التلف أو إلى التسليم كما عليه جماعه و نسبه بعضهم إلى علمائنا و آخر جعله الأشهر استناداً بعد ظهور الإجماع مما سبق إلى طريق الاحتياط بعد يقين شغل الذمّه و إلى إن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال بمقتضى الحكمه و إلى أنّه مخاطب بجميع أحواله بـدفع العين أو القيمه فجميع القيَم تعلق بهـا الخطاب، فلا بـد من قيمه تأتى على الجميع و إلى صـحيحه أبى ولّاد الآتيه أو بقيمه يوم الغصب كما عليه طائفه أخرى و نسب إلى الأكثر استناداً إلى

أنه زمان تعلق الخطاب بها مرتباً و الأصل بقائها على تلك الحال إلى زمان الأداء و إلى صحيحه أبى ولّاد أيضاً أو بقيمه يوم التلف و قيل أنه الأشهر و نسب أيضاً إلى الأكثر استناداً إلى إن الرجوع إلى العوض إنما استقر به و قبله لم يجب سوى ردّ العين و هو الذى تقتضيه القواعد الشرعيه، و الذى يعوّل عليه فى الفتوى و دعوى الإجماع على أعلى القيم كدعوى قضاء الأصل لمراعاه يوم القبض فى محل المنع، و أما صحيحه أبى ولّاد فمحصلها: ((إنّ رجلًا استأجر بغلًا إلى قصر ابن هبيره ثمّ خالف و تعدّى إلى بغداد و سأل الصادق (ع): أنه لو تلف البغل ما يلزمنى؟ فقال (ع): قيمه البغل يوم خالفته، ثمّ سأله: فإن أصاب البغل كسراً أو دبراً أو غمزاً؟ فقال (ع): عليك قيمه ما بين الصحّه و العيب يوم تردّه عليه، ثمّ سأله عن مقدار ما يلزمه من القيمه فقال (ع) فى جمله ما قال: يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين أكرى كذا و كذا فيلزمك))، و أنت خبير بأن لفظ (اليوم) فى الأول إن جُعِل ظرفاً للوجوب أو جُعلت الظرفيه للسببيه فلا دلاله لها على شى ء، و إن علق بالقيمه أفاد قيمه يوم الغصب و هو أوسع دائره من حين القبض أن ينزل عليه و فى الثانى أن علق بالوجوب فلا دلاله فيه كالأول و إن علق بالقيمه أفاد قيمه يوم الردّ فلا صراحه فيه فى المقامين فى خصوص شى ء مع أن فهم التعليل غير بعيد، و دعوى أن الجمع بين العبارتين مع التعلق بالقيمه يفيد أعلى القيّم لا تُسمع. و أصاله بقاء الشغل معارضه بأصاله البراءه مع إن هذا الأصل من أصله لا أصل له. نعم لا شكّ فى اعتبار أعلى القيَم فيما لو كان النقص بسبب العين لا لاختلاف السوق لقضاء الأصل العقلى و الشرعى بذلك، ثمّ فى الفقره

الأخيره ما يقتضى التقويم فى ابتداء الأمانه و لا قائل به و هو شاهد على أنه لا يراد بالفقرتين الأُوْلَيَيْن تعيين وقت التقويم. و بقيت وجوه أُخر تقدم ذكرها و لا ـ معوّل عليها فلا ينبغى إطاله البحث فيها، و يردّ عليها احتمال اعتبار أقل القيَم و احتمال التفاوت بين التلف حقيقه و بين التعذر مع بقاء العين فيؤخذ فى الثانى بأعلى القيَم من حين التعذر إلى زمان الاستيفاء بل ربما يقال بالرجوع بما يكون فى المستقبل أيضاً و يقوى ذلك فى الحجب هذا كلّه (إن لم يجز البيع) فإن أجازه مطلقاً فما لا يشترط فيه القبض أو بعد القبض فيما يشترط فيه سقط الضمان عن البائع إذا دخل فى ضمان المشترى و اختص به و يحتمل تضمين الغاصب حيث يرجع إلى المالك فى بعض الوجوه فلا يرفع الضمان سوى رجوعه أو وصول عوضه مع رفع اليد عنه فى موضع أمن إلى مالكه للأصل و استناد التلف إليه و قد يفرق بين إجازه الإقباض و خلافها و يرجع هو إلى من كانت فى يده و ما تقدم كلّه فى ما إذا كان قيمياً و لو كان مثلياً و تعذر المثل قامت احتمالات كثيره سبق الكلام فيها أقواها قيمه وقت الدفع إذ به فراغ الذمّه من المثل و يحتمل جريان ما ذكر فى القيمى من الاحتمالين الأخيرين فإن رجع المالك على البائع مثلًا و قد قبض الثمن بقيمه المبيع لتلفه أو تعذره على المشترى إن كان قيمياً و بمثله إن كان مثلياً فليس للبائع الرجوع على المشترى بما له فى يده من الثمن لعدم انحصار طريق الوفاء إلا مقاصّه مع امتناعه و له الرجوع بمساوى المدفوع و الناقص عنه مع مماثلته مع المبيع أو وحده الثمن إذا كان المبيع قيمياً فلو تعدد النقد فالخيار إليه فى دفع أى نقد شاء و إن كان المدفوع قيمياً رجع بقيمته مع نقصها لا بقيمه المبيع على الأقوى و لا رجوع له بالزائد مطلقاً

و احتمـال الرجوع هنـا أضـعف منه فيمـا سـيأتى (فـإن رجع) المالك (على المشترى الجاهل) كما هو الفرض (ففى رجوعه على البـائع بالزياده على الثمن) فلا رجوع له على من المثمن فى يـد البائع إلا مقاصّه مع الامتناع و له الرجوع عليه بمثل المبيع إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً و لا رجوع للمشترى حينئـذٍ بما ساوى الثمن أو قبل الجنس المـدفوع بعـد ردّه المسـمّى إليه أو بالقيمه كلّها لو كان المدفوع عرضاً و لو نقصت قيمه التى غرّمها للمالك (إشكال) ينشأ من أنه عقد بنى على الضمان لا على المجان فلا رجوع له بغرامه سوى ما ضـمانه عليه و هو الثمن كما عليه بعض و من أنه قـدم على ضـمان قـدر الثمن و جنسه فالزياده كانت له مجاناً و قـدم على ذلک فهو مغرور بها فيرجع على من غرّه کما ذهب إليه قوم آخرون و هو أنسب بقضـيه العدول لو تقرر بينهما فرض ظهور مالک يغرمه الزياده فلا رجوع للمشترى لإقدامه على ذلک و مع التعذر على المشترى و حصول التمکن له من العين يجوز بل يجب أن يردّ العين إلى المالک لا إلى البائع و يرجع على البائع بما دفعه إليه و يرجع البائع على المالک بما دفعه إليه.

بيع ملکه و ملک غيره صفقه

(و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (ملکه) للتسـلط عليه (و ملک غيره) أو ملکه الـذى سـلطانه لغيره (صـفقه صـحّ فيما يملک) مما سلطانه عليه ما لم يتولـد عن عدم الإجازه مانع شـرعى كلزوم رباء أو بيع آبق من دون ضـميمه و صـرف من دون إقباض، و نحو ذلک للإجماع محصـلًا و منقولًا و لعدم المانع، لأن الأسباب الشرعيه کالعقليه مؤثره فى القابل دون غيره و الأوّل إلى الجهاله غير ضار مع حصول العلم بالأصاله و تبعيه العقود

للقصود منطبقه على المقصود كما سيجى ء تحقيقه مع شهاده العمومات به (و وقف) اللزوم فيه و الصحّه فى (الأخر على إجازه المالك) أو المتسلط لما دلّ على الفضولى و لنسبته من بعض أصحابنا هنا إلى بعض علمائنا، (فإن أجاز نفذ البيع) و لزم على القول بالكشف إذ ليس مجرد التوقيف عيباً و على النقل يقوى الخيار سيما مع طول الفاصله بين العقد و الإجازه (و قسط الثمن عليهما بنسبه المالَين بأن يقوما جميعاً) بقيمه وقت البيع على القول بالكشف (ثمّ يقوم أحدهما) منفرداً حيث لا يكون للهيئه الاجتماعيه مدخليه فيؤخذ من الثمن بنحو التقويم مع التوافق، و مع اختلاف الثمن و التقويم يلحظ نسبتهما إلى القيمه فيؤخذ من الثمن بتلك النسبه و مع اعتبار الهيئه الاجتماعيه من جانب واحد يقومان معاً و يؤخذ المنضم بنسبته و المنفرد بنسبته من الثمن و مع اعتبارها من الجانبين فإن تساويا و اتحدا فى النسبه قَسَّما الثمن بينهما و إن اختلفا فى القيمه و تساويا من جهه الانضمام أُخذت قيمه الانفراد مع إضافه نصف ما زاد بالاجتماع و إن اتحدا فى قيمه الانفراد و اختلفا فى جهه الانضمام لوحظ انفراد كلٌّ مع ما يلحقه من جهه الاجتماع و مع الاختلاف فيهما يلحظ قيمه كل ما ينسب إليه من جهه الاجتماع ثمّ يؤخذ من الثمن بتلك النسبه و لو زادت قيمه أحدهما بالاجتماع و نقصت قيمه الآخر لوحظ الزائد مع زيادته، و الناقص مع نقصه و لو جعل الثمن بينهما قبل العقد على حال ثمّ جاءت صفقه العقد عمل على مقتضاها و على القول بالنقل يعتبر التقويم حينه و حيث لا يدخل الهيئه حين مضى العقد، يلزم التبعيض المسلط على الخيار فى المقامين و يجرى الكلام فى عقد الفضولى عن مالكين مع إجازتهما فى قسمه الثمن بينهما و مع إجازه أحدهما فيما

يستحقه منه، و فى كل متلف مضمون على المتلف عيناً كان أو منفعه و لو كان للاجتماع قيمه فى وقت دون آخر بنى الضمان و عدمه على ما تقدم و ما ذكر مبنىّ على ملاحظه صفه الاجتماع لمالكين مختلفين على ما عليه جماعه و هو الأقوى، و أنكر بعضهم ذلك مستند إلى أن صفه الاجتماع ليست مملوكه لأحدهما لأنهما ملكاً منفردين و صفه الاجتماع جاءت من العيب و لم تدخل تحت يدِ أحدهما و فرّق بعض بين الإمضاء و الفسخ و عدمه لتلف و شبهه فاعتبر الهيئه فى الأول دون الثانى، و يلزم على قولهم أن لا يحلّ بيع شيئين منضمين من مالكين مع مدخليه الهيئه و (هذا) البحث إنما يتمشى فيما (إذا كان) المثمن (من ذوات القيَم) و لا إشاعه فيه أو كانت مع تعدده (و إن كان) مشاعاً أو متحداً أو متعدداً متماثلًا (من ذوات الأمثال) و قد سبق بيانها (قسَّط) الثمن (على الأجزاء) بحسبها لإمكان التوزيع فيها على النسبه فلا يحتاج إلى التقويم و لو كان المثمن قفيز الحنطه قُسّط الثمن، على مقدار السهام منها بعد ملاحظه النسبه بينها و بين الثمن و يجرى مثله فى القيمى القابل للتوزيع كأرض و ثوب و نحوه و لعلّه راجع إلى الأول و لو اجتمع قيمى و مثلى أعطى حكم القيمى و تعدد القيميات و المثليات و اتحادها فى الثمن لا يثمر شيئاً (سواء اتحدت العين أو تكثّرت) و متى رجع المثلى إلى القيمى جاءه حكم القيمى و تكثير الأقسام بإنهائها إلى ستّه أو أكثر لا حاجه إليه، و مع تعذر المثلى يرجع إلى حكم القيمى أو يبقى على حاله و لو فسخ لم يبطل البيع لعدم المانع مِن مضيّه فى بعض و انفساخه فى آخر، كما فى الثمن و المثمن إذا ظهر معيبين أو ناقصين؛ و لأن الأسباب الشرعيه كالعقليه إذا تعلقت بمتعدد قابل و غير قابل أثرت فى القابل دون غيره و لأن العقد على اتحاده

بمنزله عقود فلا فرق بين تعدده الصورى و خلافه و لتحقق الوفاء بمقتضى العقد فى المقدار الممكن مضافاً إلى أنه (لا يسقط الميسور بالمعسور) و (ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه) و للإجماع المنقول المؤيد بموافقه نقل الشهره و لِما دلّ من الروايات عليه و الاستناد فى البطلان إلى أن العقود تتبع القصور و ما وقع هنا لم يقصد و ما قصد لم يقع و إلى لزوم الغرور و الجهاله لأن القدر المستحق حقيقه مجهول فيكون من بيع الغرر و إن الأصل عدم صحّه العقد فيما لم يقم برهان على صحّته و أنه كزواج الأختين أو الأم و البنت و بيع الدرهم بالدرهمين، و إن صيغه العقد واحده فلا تتبعض و إن الكل و البعض مختلفا الجنس فيكون كبيع الذهب فتظهر نحاساً مردوداً بأن القصد يعم الضمنى و إلا لزم بطلان أكثر المعاملات إذ قلّما يخلو منها شى ء من دخول غير المقصود فى متعلقه مع أن القصد قد تحقق قبل الإجازه و لو لا ذلك لم تثمر الإجازه و بأن الغرر إنما يترتب عليه الضرر لو قارن الإقدام و لا التفات إلى الغايه بلا كلام و الأصل مقلوب و العمومات كافيه فى إثبات المطلوب و القياس على الأختين و الأم و البنت و الدرهم بالدرهمين مردودٌ بأن المانع فيها هو الترجيح بلا مرجح المقتضى للترجيح بلا مرجح المنبعث عن تعارض الصحّتين، و إن التبعيض فى المتعلق لا يقتضى تبعيض العقد، و بأن الحُكميات لا تدخل فى الشرعيات. (و لو فسخ تخير المشترى) الجاهل (فى فسخ المملوك) لتبعض الصفقه عليه و لزوم الضرر لذلك بالنسبه إليه بخلاف البيع لأنه جاء من قبله و لا يبعد ثبوته له مع جهله أو دعواه الإذن لإثبات عذره كما احتمله بعضهم، و الأقوى خلافه (و) فى (الإمضاء) لا يجب عليه حينئذٍ سوى قسطه المقابل له (فيرجع من الثمن بقسط غيره)

و يجرى فى التقسيط على نحو ما سبق بيانه (و لو باع المالك النصف) أو كسر آخر (النصف) أو نقله أو سلّط عليه بأى نحو كان و لم تكن متسلطاً على غير مملوكه بولايه أو وكاله أما فيهما فتقوى الإشاعه (انصرف إلى نصيبه) كلّا إن علقه به كلًا و بعضاً، إن علّقه به كذلك لقرينه الحال و لزوم الحكم بالصحّه، و اللزوم من حين العقد بحكم الأصل و ظهور التمليك فى الحقيقى المطابق للشرعى دون الصورى، و لظاهر العرف و العاده كما أنه لو علّق العقد بمشترك الاسم و الوصف لفظاً أو معنى بين ماله و مال غيره لم ينصرف إلا إلى ماله و لذا قوى أكثر العقود و الإيقاعات كالنذور و الايمان و العهود تتعلق بالمشتركات لفظاً أو معنى. و الفرق بين البيع و الوصيه بأن الإجازه ممكنه فى البيع دون الوصيه لا وجه له (و يحتمل) ضعيفاً (الإشاعه) فى النصيبين إذ التخصيص بخصوص الملك مع القابليه لهما ترجيح بلا مرجّح و لذلك لم يصحّ التقييد بكل منهما و صرفه إلى خصوص ملكه بلا قرينه، كصرف لفظ الحمار فى البيع ممن ليس له حمار إلى العبد البليد، و الاحتمالان مذكوران على لسان جماعه من الأعيان مع اتفاقهم إلّا مَن شذّ منهم على ترجيح الأول، فينصرف إلى الكسر المملوك و أما على الثانى (فيقف فى نصف نصيب الآخر على الإجازه) فإن أجازه كان للمشترى النصف، و إلا فله الربع و يجرى البحث فيما لو باع صاعاً من صبره مشتركه، و فيما لو باع النصف المملوك من المبعض أو الطلق من الوقف أو الرهن، فإنّه يصح فى الربع و على الأول فى النصف المملوك كلًا و (أما الإقرار) بالآثار أو المؤثرات من غير إسناد إلى نفسه أما معه فإشكال بلفظ أقررت و نحوه أو بما يفيد معناه بوجه آخر (فيبنى على الإشاعه قطعاً) لأن الخبر قابل للتعلق بملك

الغیر و لا ـ ظهور له فی خلافه بخلاف نقل الملک و الظاهر اتفاق کل من تعرض لهذا الفرع علی ذلک و هو حقّ فیما لو أتی بصوره الإخبار لا ـ بلفظ الإقرار، أمّا لو قال: أُقرّ أو أنا مُقرٌّ أو نحوهما فظاهره الانصراف إلی ملکه عرفاً کالمعامله علیه و لا سیما فیما إذا عقّبه بقوله علی نفسه و لیس الحال فی التزام به و بالمعامله کحال الالتزام بصیغه النذر و العهد و الیمین و نحوها فإنها لا تنصرف إلا إلی الملک، و لو علّق صیغه الإقرار ببیع النصف فأظهر فی الدلاله علی القول بالإشاعه (فلو قال نصف الدار لک) و کانت ید شریکه علی النصف (أو قال مع ذلک) مصرّحاً (و النصف الآخر لی و لشریکی و کذّبه الشریک) فأخذ نصفه کاملًا بمقتضی یده فکان بأخذ الربع علی وفق الإقرار فیکون النصف الباقی و الربع الذی أخذه عدواناً بینهما أثلاثاً (فللمقرّ له) علی المقر (ثلثا ما فی یده) من النصف، و ثلثا ما حصل فی ید الشریک ظلماً من الربع الذی غصبه بزعم المقر و للمقرّ ثلث ما فی یده و ثلث الربع المغصوب ج و هو نصف سدس- فالمخرج من اثنی عشر، و الحکم مرتب علی الظلم و ترتبه علی الإشاعه لتحققه بها و إن لم نحتسب الظلم من التلف و نزلناه منزله الشریک کان ما بیده نصفین و إن قلنا بعدم الإشاعه لم یبق للمقرّ شیئاً و لو قال: ثلثا الدار و الثلث الآخر بینی و بین شریکی، فمن أنکر الشریک کان للمقرّ له بزعم المقرّ أربعه أسداس فقد حصل الظلم بسدسین فکانا کالتالفین فیکون للمقرّ له أربعه أخماس ما فی ید المقرّ، و أربعه أخماس السدسین المأخوذین ظلماً بزعم المقرّ، و للمقرّ خمس ما فی یده و خمس السدسین المذکورین، و إن قلنا بعدم الإشاعه فلا شی ء له و لو أقرّ بثلث کان الظلم علیهما بسدس فللمقرّ له نصف ما فی ید المقرّ و لکل منهما نصف سدس

عنـد الظالم و على القول بعـدم الإشاعه فللمقرّ له الثلث و للمقرّ السدس و هكذا و لو قلنا بالإجمال بنى على الإشاعه فى الجميع و هكـذا (و لو قال: و النصف الآخر لى أو الـدار بينى و بينك نصـفان أخـذ نصف ما فى يده) لاقتضاء الشـركه توزيع ما تلف على نسـبه السـهام و لكل منهما نصف ما اقتضـته النسبه و مع ثبوت السهم للثالث بطريق قطعى لا يبعد تخصيص الإقرار بحقّ المقر فى جميع الأقسـام (و لو ضم إلى المملوك) و غيره من المتلفات فى عقـد مملّك أو غيره من المؤثرات ما لا يتعلق به ملك مطلقاً أو تأثيرٌ مطلقاً أو لخصوص الناقل و المنقول إليه مما لا يتعلق بمذهب خاص كما إذا كان (حُرّاً) أو و بالنسبه إلى خصوص المذهب كما إذا باع مسـلماً كلباً هراش أو مائعاً متنجساً (أو خمراً أو خنزيراً) أو نحوها مما يكون له قيمه (صـحّ فى المملوك) ما لم يكن مقصوداً إلاـ تبعاً أو مطلقاً على اختلاف الوجهين جاهلًا بالموضوع أو بالحكم أو عالماً بهما اسـتناداً إلى ما دلّ على الوفاء بالعقود جنساً و نوعاً و إلى أن العقـد كعقود متعدده و الغرر مدفوع بصوره المقابله و إغناء الفرض عن الدافع إلى غير ذلك مما ذكر فى مثله و قيّده بعضـهم بصوره الجهل اسـتناداً إلى لزوم الغرر بعـدم تقسـيط الثمن و لتوجه النهى إلى البيع باعتبار الضـميمه و النهى باعث على الفساد و كلا الوجهين لا وجه له إذ الغرر مـدفوع بالعلم بالجمله و لا يراد فى يد دفع الغرر أكثر من ذلك و إمّا النهى فإنمـا يفيـد الفسـاد لو أفـاد من الجهه التى تعلق بها لا مطلقاً و كشف الحال على وجه يـدفع الإشـكال إن الضـميمه إما لا تصـلح لمقابله الثمن شـرعاً و لا عرفاً بأن تكون فى حكم العـدم كضـميمه الأوساخ و بعض القذرات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمه الأجزاء لدفع الجهل هو الوجه، و إما أن يصلح عرفاً لا شرعاً

عنـد عصـاه المسـلمين و الكفـار كـالخمر و الخنزير و الكلب و المائعـات غير القـابله للتطهير أو يكون له نظير يقابـل بالثمن عاده كالحرّ فالأقوى الجواز فيه مع العلم و الجهل لدفع الغرر بمقابله الجمله، و أولى منه بالجواز ما تأهل للمقابله بالعوض عرفاً و شرعاً و له مانع خارجى كبيع الفضولى مع الغضب و بدونه، و لو أتى بشى ء من الضمائم غير قاصد للمقابله بل أتى بها لغواً كان الثمن كلّه فى مقابله القابل و لو قصـد التوزيع دون الجمله جاءت الجهاله ثمّ، لو جاءت الجهاله فى جانب فسـد العقد من الجانبين على الأـقوى (و بطـل فى البـاقى) لعـدم قـابليه المحـل. (و يقسّـط الثمن) قبل الـدفع أو مطلق العوض على وفق الزعم دون الواقع (على المملوك) من عبد أو غيره ليأخذ مقابله من المشترى مع علمه و رضاه بعده، (و على الحرّ لو كان مملوكاً) مراعياً حسـنه و كماله و خصـاله و لونه و جميع مـا يختلف به قيمته بتقويمها مجتمعين و منفردين بحسب وقت المعامله مع مراعاه الهيئه الاجتماعيه لهما أو لأحدهما أو عدم مراعاتها فيهما على اختلاف الأحوال و قد مرّ الكلام فى نظيره و يستردّ المشترى من الثمن ما قابله بعد الدفع و لو منعنـا ذلـک فى الغصب لبعض الإجماعـات المنقوله مع إن الأـقوى فى كِلاـ المقـامين جواز الاـسترداد، و أمـا مع التلف فلا استرداد مع العلم و يثبت الردّ مع الجهل و لا فرق بين الغصب و غيره فى باب التلف على الأقوى و يسـقط فيما لو كانت الضميمه خمراً (و على قيمه الخمر عند مسـتحليه) من كفار أو مسلمين فيكونون منهم أو غير مستحليه ممن يعتادون المعاوضه عليه و يعوّل على تقويمهم مع قطع أو ظن تطمئن النفس به أو على تقويم عـدلين علمـا الحـال بالمخـالطه معهم و السـماع منهم و اسـتحدثت عدالتهما بالتوبه أو من رضى به الخصمان

و لو اختلف التقويم عند المستحلّين بين الكفار و المسلمين احتمل التخيّر للبائع أو المشترى أو الإقراع أو تقويم المسلمين و لعلّه الأقوى و لو طرأ عليه الحل بصيروره الخمر خلًا أو استحال البواقى شيئاً حلالًا قبل الدفع فلا سلطان للمشترى عليه فى أخذه لا منفرداً و لا مع قبض التفاوت، و أما بعد الدفع فيكون فى يده على نحو المباحات مملك بالحيازه و لو انعكس الأمر فى يد البائع لا عن تقصيره فلا ضمان لقيمته و تنفسخ المعامله، (و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (جمله الثمره) أو الغلّه (و فيها عشر الصدقه) و النقود المسكوكه و فيها ربع عشرها و لم يكن فقيهاً له التصرف بمال الفقراء لمصلحتهم مع وجود المصلحه (صحّ فيما يخصّه دون حصّه الفقراء) لتعلق الزكاه بالعين على أصح القولين أو بالذمّه و تتعلق بالعين تعلق الرهن دون ما إذا قلنا بعدم التعلق أو قلنا به على نحو أرش الجنايات فيكون فضولًا يتوقف على إجازه الفقيه (إلا مع الضمان) مظهراً له أو مضمراً موسراً أو معسراً على إشكال و لو لا ذلك لزم الحرج و الضيق التام على الملّاك و السيره المألوفه و أدلّه الخرص تفيده، و هل الضمان ناقل مطلقاً أو موقوفاً على الأداء فيعود الحق بدونه؟ وجهان و فى انتقال الحصّه إلى البائع قبل البيع أو معه و انتقال الثمن أو البقاء على الإباحه إشكال، فلو نوى الخلاف عصى و بطل فى الحصّه و فى الغافل وجهان أقواهما عدم المضى لو وقع من دون إذن الحاكم و ذهب بعضهم إلى المنع إلا بإذنهم أو إذن الإمام و فى اعتبار إذنهم على هذا البحث إشكال و الأقوى إلحاق الحاكم و نائبه بل عدول المسلمين مع فقدهما على هذا الرأى و لو استثنى حصّه الزكاه و لم يعلم مقدارها لعدم العلم بالواجب أو للجهل بمقدار المخرج فيها بطل البيع

و حيث يفسد البيع فى الحصّه تبعّضت الصفقه و يثبت خيارها و يرجع الأمر إلى حال العلم أو الجهل و الأقوى أنه لا بأس بالشراء من الكفار و أهل الخلاف مع دخول الحصّه معامله لهم بمذهبهم كما جرت عليه سيره المسلمين من غير نكير و لو كان الحال على ذلك لنقل بالتواتر إلينا عن أئمتنا (ع) لتوفر الدواعى على نقله حيث أن معظم الغلّات تشترى و تنهب منهم و فى عموم آيه وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ إرشاد إلى ذلك و فى هذا البحث و أضرابه تقويه لصحّه الفضولى و هل يجرى الحكم فى الخمس أو لا وجهان مبنيّان على تعلّقه بالعين أو الذمّه و الذى يقتضيه النظر إلى السيره المستمره فى التصرف بالمعادن و المكاسب و غيرهما مما يتعلق به الخمس تعلّقه بالذمّه و يؤيده إسناد بعض الأصحاب ذلك إلى ظاهر كلام الأصحاب لكن فى أخبار التحليل للمساكن و المناكح من جهه المهر ما يشهد بالتعلق بالعين اللهم إلا أن يراد بعض الأقسام الخاصه و لعل الأقوى هو الأول و كشف الحال أن الحقوق الشرعيه أما مندوبه تتعلق على نحو الشركه العينيه كالزكاه الماليه المندوبه أو بالقيمه كزكاه التجاره أو بالذمم كزكاه الفطره المندوبه و الكفّارات المسنونه و زكاه الخيل و ليس البحث هنا فى المندوبه كثير فائده و أما الواجبه فأما أن تتعلق بالذمم كتعلق الديون كالجزيه و زكاه الفطره الواجبه و نحوهما و يقوى جواز المعامله عليها من الحاكم أو نائبه كمعامله الديون و أما أن تتعلق بها تعلق العبادات كالكفارات و الملتزمات و لا يجرى عليها حكم الديون و كلا القسمين لا دخل لهما فى التصرف بأعيان الأموال، و أما أن تتعلق بالأعيان تعلق العبادات كالملتزمات و الهدى بعد الإشعار و التقليد، و الأقوى عدم صحّه المعامله عليها و أما

أن تتعلق بهـا تعلق الشـركه كالزكاه الماليه الواجبه و الخمس الواجب و حصّه المقاسـمه و نحوها و الأصل فيها منع التصـرف من دون إذن شرعيه فلو باع الجمله فى حصته فقط كما لو باع عنها منفردهً إلا فى نحو الخمس فى المخلوطات فإنه لا يصح بيعها فيه منفرده إذ لا يتميز حصّيته إلا بعد الإخراج، لكن السـيره و الإجماع و لزوم الحرج قاضيه بجواز التصرف ببعض الأمور اللازمه مما لاـ يسـتغنى عنهـا الملّـاك عنهـا غالبـاً مع الضـمان و على التصـرف مطلقـاً مع الضـمان فى الزكاه و خمس التجارات و الغوص و المعـادن دون الغنـائم و الكنوز و المـال المخلوط بـأرض الـذمّى. و أما أن تتعلق بها تعلق أرش الجنايه كالخراج المضـروب على النخل و الأشـجار و المزارع و لا مانع من التصـرف بالأعيان فيها. نعم لو امتنع الأداء كان له الرجوع على الأعيان فى وجه قوى. و أمـا أن تتعلق بالأعيان تعلق الرهن كالواجبات الشـرعيه الماليه من النـذور و الكفارات و غيرها المتعلقه بالتركه مع قصورها فإنه لا يصـحّ التصـرف بالأعيان قبل الأداء على الأقوى (و لو باع) مثلًا (أربعين شاه) أو أزيد مما بلغ نصاباً أو زاد و قيّده بعضـهم بالقسـم الأول (و فيها الزكاه) و كـذا البقر كالإبل أيضاً (مع عدم الضـمان لم يصحّ فى نصـيبه) أيضاً لأن المتعلق أعيان فيقع فيها الإجمال البـاعث على الغرر المفسـد للعقـد المشـروط به بخلاف ما سـبق لأن المتعلق فيه مشاع لا إجمال فيه و إنما يبطل (إذ ثمن حصّيته مجهول) فيحصـل الغرر (على إشـكال) ينشأ مما ذكر و من احتمال الاكتفاء بصوره المقابله و هو الأقوى. نعم لو خص حصّيته لم يصـحّ و احتمال أن الواجب شاه مشاعه فللفقراء فى كلّ شاه جزء من أربعين جزء و لهذا تقسط على المراض و الصـحاح و توزع مع التلف بلا تفريط و يلزم

الإجمال و الإبهام فى الخطاب بدونه و إذن الشارع فى تسليم أى شاه شاء عوض المشاع تسهيلًا للأمر و لطفاً على العباد لا ينافى الإشاعه و الظاهر أن مسأله الخمس سالمه عن هذا الثالث لبنائها و لو حكمنا بالتعلق بالعين على الإشاعه و لو تعلق نذر أو عهد أو يمين بعين مطلقه أو مبهمه أو معينه مضى بيع الكل و إن عصى على الأقوى (و لو باع اثنان) فصاعداً أو اشتريا أو نقلا بأى ناقل كان (عبدين غير مشتركين) أو عبيد كذلك (صفقه) واحده أو أكثر على قصد مقابله مجموع العوض لمجموع المعوض (قسّط الثمن) أو مطلق العوض (على القيمتين اتفقتا أو اختلفتا) لارتفاع الغرر بقصد مقابله الجمله مع ما دلّ على صحّه العقود جنساً و نوعاً كما فى المعاوضه على العبد الواحد المشترك بين جماعه و إن اختلفت قيمه أبعاضه بحسب الزياده و النقص فلا معنى للقول بالمنع مطلقاً و لا ـ فى خصوص المختلفين قيمه و لا فى خصوص تعدد المنقول إليه لزعم لزوم الجهاله مطلقاً أو فى أحد القسمين و لذلك اختلفت أقوالهم و لو جعل لكل واحد حصّه من الثمن معيّنه فى الواقع مبهمه ظاهراً كان يرجعها إلى تعيين معيّن أو حكم حاكم جاءت الجهاله و لزوم الغرر و بطل العقد الذى يفسده الغرر، فقد ظهر عدم الفرق بين وحده الموجب و القابل و المثمن و الثمن و تعددها.

ولایه الأب و الجد و الحاكم فى التصرف

(و للأب و الجد له) من طرف الأب كآباء الآباء دون آباء الأمهات و آباء أمهات الآباء (ولايه التصرف) فى المال و النكاح ولايه قهريه لهما و عليهما حيث لا ـ مانع و لو كان مانع فزال عادت الولايه (ما دام الولد) ذكراً كان (غير رشيد) لجنون أو صغر أو سفاهه مستمره إلى ما بعد

البلوغ و قد يراد بالرشد خصوص ما قابل السفاهه و لا اعتبار بمفهوم الزمان فيندفع السؤال و يتم التفريع (فإن بلغ رشيداً) خالياً عن الجنون و السفاهه (زالت ولايتهما عنه) فی مال و نكاح و غيرهما و لو عاد النقص بالجنون عادت الولايه على الأقوى و فی عودها بعود و نقص السفه وجهان أقواهما العدم. و هاهنا مباحث تستدعی التطويل فی غير مقام (و لهما أن يتوليا طرفی العقد) الواقع بينهما و بين المولّى عليه و بين من وليا عليهم بعض مع بعض من غير حاجه أن يوكلا من طرف و يباشرا من آخر لوقوع العقد من أهلّه فی محلّه و دخوله فی عمومات المتعلقه بجنسه أو أنواعه و الإجماع محصلًا و إن أوهمت بعض العبارات وجود المخالف و منقولًا أيضاً و لشهاده السيره و ما يتوهم من أنه يستدعی فعلًا و انفعالًا و قابلًا و تضايفاً و لا يتحقق إلا مع التعدد مردوداً بإغناء الحيثيه و المغايره الاعتباريه (و الحاكم و أمينه) منصوباً خاصاً أو عاماً بأن يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما أو وكيلًا لواحد و لو فاسقاً مع تعقل العقل و لو محتسباً أو خاصاً و (إنما يليان المحجور عليه) بشرط عدم الأب و الجد و الوصی (لصغر أو جنون) أو سفه مستمر إلى ما بعد البلوغ أو مطلقاً بسبب (فلس) مطلقاً (أو سفه) حادث بعد البلوغ (أو الغائب) الكامل غيبته يحصل فيها بسبب الانتظار بعض المضار و كذا كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع أو تسليم حق مخلوقی عاماً أو خاصاً و فی الحقوق الإلهيه كالنذر و العهد و اليمين وجه و مع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامه و مع تعذرهم يجب على المسلمين المكلّفين مطلقاً القيام به كفايه لدفع الضرر و لأنه من المصالح العامه (و الوصی) للأبوين مع عدم المانع لهما عن الولايه أو وصيهما المأذون فی الوصايه (إنما ينفذ تصرفه) مع القابليه فی

حقوق الميّت و فی مال المولّی علیه علی نحو ما أوصی علیه علی النهج الشرعی (بعد الموت) بلا فصل فما بعده و لو قيّد بوقت معين اتبع و لو رتب الأوصياء بطل تصرف الثانی مع وجود الأول (مع صغر الموصی علیه أو جنونه) مطلقاً بشرط وجوده متصفاً بأحد الوصفین حین الوصیه أو مطلقاً و لو زاد النقص ثمّ عاد ففی عود الوصایه بالولایه إشکال أو سفهه المستمر إلی البلوغ و فی إلحاق الارتداد الفطری بالموت و بعض أحکام الوصیه إشکال و وصیاً الأبوین مع الاجتماع کالأبوین و فی تسلّطه علی فسخ أو إقاله أو تغيّر أو تبدیل مع عدم النص علی الإذن فیها وجهان أقواهما ذلک، إذ الوصایه ولایه لا وکاله علی الأصح و لو کانت وکاله کانت هنا عامه (و له) کالحاکم أو نائبه فضلًا عن الأبوین (أن یقرض) أو یشتری بالذمّه من مال الطفل و نحوه (مع الملائه) واقعاً بأن یملک وفاء زائداً علی مستثنیات الدیون مطمئناً ببقائه و التمکن من وفاء معتمداً علی وارثه بعد فنائه مع ظهور أماراته للروایات و فتوی الأصحاب و ظاهر الإطلاق فیهما عدم اعتبار شرط سوی الملائه فالمنع مطلقاً و اشتراط الرهن أو مع الضامن أیضاً لا ـ وجه له و أما اعتبار عدم المفسده فمقطوع به و لعل اشتراط الأشهاد مبنيّ علیه و الأخذ بالمتیقن فی التصرف بأموال الأیتام یقتضی مراعاه المصلحه کالاقتراض للغیر و مع مراعاتها یدور الجواز علی حصولها فیغنی الارتهان و ضمان الملّی المتدین معها عن الملائه و الفرق بینه و بین الأبوین فی اشتراط المصلحه فی صفه دونهما قوی الوجه و إذا اقترض مع عدم الشرط لم یخرج المال عن ملک المولّی علیه فیکون الربح له، و هل ینزل علی قاعده الفضولی علی بعض الوجوه أو یحکم بخروجه عن القاعده و العمل به للنصوص؟

وجهـان و لو وافق أول القرضـين ملاءه دون الثـانى بطل الثانى و لو انعكس الحال ففى بطلانها معاً أو بطلان الأول فقط إشكال ينشأ من احتمال الانعزال و عدمه و الأقوى الثانى و لو كان مليّاً ببعض القرض دون بعض احتمل الفساد فى الجميع و الصحّه فيما له مقابل (و) له (أن يقوم على نفسه) من دون إحضار مقوّمين أو يراد من غير إتيان بصيغه عقد من العقود الناقله بل يكتفى بلفظ التقويم عوضاً عن الصيغه و فيه بحث و يحتمل رجوعه إلى المعاطاه و يحتمل إراده التقويم فى الذمّه فيضمن بشرط الملائه اعتماداً على سبقه و الأقوى إراده توليه الإيجاب و القبول معاً لقيامه مقام الأبوين و لأنه ولىّ لا وكيل (و الوكيل يمضى تصرفه ما دام) و دام (الموكّل حيّاً جائز التصرف فلو مات) أحدهما (أو جنّ أو أغمى عليه زالت الوكاله) لزوال الأهليه و القابليه أصالهً فى القسم الأول و بمقتضى التابعيه تزول فى القسم الثانى حيث زالت الوكاله و الوكيل على التوكيل كالأصيل إن كان متصرفاً و إن كانت وكاله على مجرد إيقاع الصيغه فلا اعتبار به بقيت قابليته أو لا. و تفصيل الحال أن لا بحث فى بطلان التصرف مع عروض الموت و الجنون و الإغماء- طالا ـ أو قصرا- للإجماع المنقول مكرراً على ذلك، و فى النظر إلى القواعد بالنسبه إلى العقود الجائزه المتعلقه بالنيابه ما يغنى عن تطلب ما عداها و عدم انعزال الوكيل بالعزل مع عدم العلم لو لا حكم النص لم نقل به و لا كلام فى عود ولايه المالك مع ارتفاع المانع، و فى عود الوكاله أو الوصايه وجهان مبنيان على أن العقود فيهما عموم الأزمان فيستثنى منها ما علم إخراجه و يبقى الباقى أو هى متعلقه بزمان الوقوع و ينجبر الحكم بالاستصحاب فإذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده و ظاهرهم

اختيار الأخير و نقل الإجماع فيه و هو الحجّه و لولاه أشكل الحكم حيث أنهم حكموا بعود الوكاله بعد انقضاء الإحرام المانع من مضيّها فى النكاح، و يجرى مثله فى الاعتكاف المانع من البيع و فيما إذا خص العزل بوقت معين و فى الجنايه و التفريط يقوى عدم العود بالتوبه و مثله ما لو وكّل على بيع مسلم أو مصحف فارتدّ عن ملّه و تاب أو أذن لزوجته أو عبده أو شريكه فزالت الصفه ثمّ عادت، و كذا لو انتقل عن المالك بعقد جائز أو لازم فى عين أو منفعه ثمّ عاد أو زوجت نفسها ثمّ عادت خليّه أو كانت وصياً لأحد الجدّين بمعنى تصرفه بنقص الآخر ثمّ كمل ثمّ نقص و فى الجميع بحث، و الاحتياط فى أموال الناس يقضى بالمنع إلا فيما يتعلق بالتصرف من غير ترتب عزل كالإحرام و نحوه، و الوصايه لا تفسخ عقد الوكاله و لا العكس (و له أن يتولّى) بحسب ذات الوكاله (طرفى العقد) عن نفسه و موكّله أو عن موكّله و ناقص هو وليه أو بين موكليه كما يجوز للولىّ بين نفسه و ناقص و بين ناقصين و لا مانع بحسب الذات لدخوله تحت عمومات العقود جنساً و نوعاً و هو من أفرادها الشائعه التى جرت عاده الناس عليها و جوازه فى الأبوين و شيوعه فى حقهما شاهد بذلك و المغايره الاعتباريه و ملاحظه الحيثيه مغنيه فى تعلق الإضافه و الارتباط على أن الشهره المستفيضه تحصيلًا و نقلًا و الإجماع المنقول ظاهراً مما يقضيان بشيوعه و ظهور فرديته فالاستناد إلى الشك فى الدخول تحت العموم فتبقى أصاله عدم النقل على حالها لا يخفى ضعفه و أضعف منه ما قيل من أن اللزوم موقوف على المتفرق المقتضى للتعدد فيكون منتفياً فتنتفى علّته و هى الصحّه؛ لأن انتفاء المعلول شاهد على انتفاء العلّه و بطلانه لا يحتاج إلى البيان و ما فى الأخبار من منع مبنى على

مسأله اللفظ، و أما من جهه اقتضاء اللفظ فمع ما يفيده مخصوص الإذن أو المنع يتبعهما الحكم بلا ريب و أما مع الإطلاق فينصرف إلى المغايره الحقيقيه لأنها الفرد الشائع و لأن غرض الموكل مماكسه الوكيل مع إن الشرع حاكم بها عليه، و هى ممتنعه من الوكلاء بعيده من النفس الأماره بالسوء عاده و الحاصل أن المتكلم و المخاطب لا يدخلان فى متعلق الخطاب إلا مع القرينه و لا يورد الولى لخروجه بالإجماع و فى الشك فى الدخول تحت الإطلاق كفايه فلا يسوغ ذلك إلا (مع الإعلام على رأى) قوى مسند إلى أكثر المتأخرين و فى الأخبار ما يشهد له و إضافه ألّا يدنس غرضه فيها ليست صريحه فى قصر المانع عليها، و يؤيده أخبار المنع من أخذ الوكيل على التفريق فيمن يعمّه سهماً لنفسه ما لم تقم قرينه على الإذن له كما مرّ، مضافاً إلى ظاهر العرف و العاده شاهدان على ذلك.

أحكام الوصى

(و كذا الوصى) مع الإعلام أو مطلقاً و هو الأقوى (يتولاهما) لأنه ولىّ أو وكيل لهم تعم وكالته ما نحن فيه و يجرى ذلك فى جميع الأولياء حتى المحتسبين لعدم المانع فيهم، و يشهد له ما ورد من الإذن فى أنْ يحج الوصى عن الموصى فى صوره الإطلاق مضافاً إلى غيره من الأخبار و غير الوصى منهم أولى لبعده عن الوكاله (و إنما يصح بيع من له الولايه) فضلًا عن الوكيل و تصرفه و نقله بأى ناقل كان (مع المصلحه للمولّى عليه) بحسب الدنيا مع تعلق الغرض بها و الآخره كذلك و ظاهرهم الإجماع على ذلك و فى العقل و النقل من الكتاب و السنّه ما يدل على ذلك و يظهر من تتبع الأخبار إن ذلك شرط فى غير الأبوين اقتراضاً و معامله و تقويم جاريه مما يتعلق بها أو نكاحاً للصغيرين و أما فيهما

بشرط عدم المفسده و كذا مطلق الأولياء فى الاقتراض مع الملائه و الاقتصار على ما ذكره الفقهاء و تنزيل الروايات أوفق بالنظر و أسلم من الخطر. (و لو اتفق) آخر إجزاء قبول (عقد الوكيلين) أو الوليين أو الفضولين على الكشف مع تضادهما متجانسين أو مختلفين الواقع (على) نحو (الجمع و التفريق فى الزمان) الواحد مع وحده العباده و اختلافها أو إجازتهما فى الفضولين على القول بالنقل أو حصل الشكّ مع جهاله التأريخين، أما مع العلم بأحدهما فإشكال، (بطلا) للتضاد و استحاله الترجيح بلا مرجّح و للتدافع باقتضاء الصحه من جانب انعزال الآخر و يحتمل التخيّر للمالك إلحاقاً بالفضولى لعدم دخول هذا القسم تحت ولايه و وكاله فبإفساد أحدهما و إجازه الآخر تتعين الصحّه فى واحد لأن كلًا من العقدين جامع الشرائط مندرج تحت العمومات و لا مانع سوى التضاد و يرتفع إبطال أحدهما و يضعف احتمال القرعه لأن الاشتباه واقعى و فى صوره إمكان الجمع يتوجه الجواز كما إذا باع أحد الوكيلين من شخص و كان الآخر عن الموكل و عن المشترى فباع من آخر فبناء على عدم اعتبار النيّه يصح العقدان أو أحدهما. (و لو سبق أحدهما) فى العقد أو الإجازه (صحّ خاصه) فإن استمر التميز بينهما فلا بحث و إن طرأ الاشتباه رجع إلى الصلح أو القرعه (و يحتمل التنصيف فى الأول) جمعاً بين العقدين كالدليلين و كالدعويين المتعارضين فى مقام التداعى و لإعمال السببين فى المسببين حيث لا مانع فى البين و هو ضعيف لخروجه عن مقتضى الصيغتين فهو كإبطال الدليلين لا كالعمل بهما و تتبعض الصفقه حينئذٍ (فيتخيران) حيث لا يكونان عالمين (و لو) اتفق أن الوكيلين أو الوليين (باعا) أو نقلا بأى ناقل كان (على شخص و وكيله) أو فضوله

أو هما (أو على وكيليه) أو وليه أو فضوليّه أو مع الاختلاف (دفعه فإن اتفق الثمن جنساً و قدراً) و حلولًا و تأجيلًا و شروطاً (صحّ) كما لو وقع القبول بعد إيجابات متعدده للاندراج تحت العمومات و تقوى الأسباب بتعددها و ليست كالأسباب العقليه لا يجرى فيها التعدد فإن الأسباب كثيراً ما تتعدد فى العبادات و المعاملات بأقسامها فلو طلق الوكلاء أو وقفوا أو أعتقوا أو تصدقوا أو فعلوا غير ذلک ما يشبهه صحّ و مع منع تعدد الأسباب يمكن القول بأن السلب كلّى (و إلّا) يتفق الثمن أو أحد توابعه (فالأقرب البطلان) لحصول التدافع و لو اختلف العقدان نوعاً و اتحدّ أثرهما فى بعض التوابع كالصلح و البيع و الطلاق بعوض و الخلع فلا تبعد الصحّه و إن كان البطلان أوجه أما مع الاختلاف باللزوم و الجواز لإجاره و كالجعاله و البيع و المعاطاه فالمنع فيه أقوى من الأول و لا يقدم الأصلح كما قيل إلا فى الوكيلين إذا ترتب على عدم ملاحظته الخيانه و الانعزال فيكون العقد من الطرف الآخر غير جامع للشرائط فاسداً (و لو اختلف الخيار) المشروط كمّاً أو كيفاً أو أيناً أو وضعاً و غير ذلک، و قد يلحق به اختلافه وجوداً و عدماً فى الإيجابين أو القبولين أو الملفقين من طرف الوكيلين أو الموكلين أو الملفقين من جهه أو أكثر أو اختلفا فى ثبوته و عدمه (فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن) فى أن الأقرب البطلان لرجوعه إلى اختلاف الثمن و لحصول التدافع و احتمال العدم لعدم عدّه مالًا فى غايه الضعف (إلّا أن يجعلاه) فى العقدين (مشتركاً بينهما) على وجه التساوى ليندفع التنافى ثمّ مع الاختلاف فى شرطه زيادةً و نقصاناً إن كان مع كلّ منهما خيار حكمى زائداً على المشروط أو مع الناقص فقط خيار زائداً عليه يساوى ما زاد عليه فى الطرف الآخر أو

كان التفاوت بين خيار الوكيلين مع دخولهما فى خيار الوكيلين المالكين كزياده خيار المالك شرطاً أو حكماً على خيار الوكيل أو شرط دخول خيار أحدهما فى خيار الآخر أمكن القول بالصحّه و مع الاختلاف بالزياده و النقص يحتمل دفع المنافاه فيه بأن الناقص محل الاشتراك و لا يقتضى رفع ما عداه فالتضاد مخصوص باختلاف الجنس دون الكم و يشكل فى جريانه فى الثمن و المثمن أيضاً و فى عباره الإيضاح إبهام يحتاج إلى زياده إيضاح و بما تقدم ينكشف المبهم و اللّه تعالى أعلم.

الفَصْلُ الثالِث:- العوضان

شرط الطهاره و التملک

(و شرط المعقود عليه) فى خصوص البيع ليعمّ الشرائط و يوافق المقام أو مطلق نقل الأعيان و عليه يختص ببعضها كما يظهر بالتأمل بعد التتبع (الطهاره فعلًا أو قوّه) بالقابليه لها بغير الاستحاله و الانتقال من إزاله أو نقص فيجوز بيع العصير على أصحّ الرأيين أو اتصال أو إسلام أو غير ذلک دون ما لا يقبلها مما لم يسبق استثناءه من كلب أو دهن مع القيود السابقه أو مرتد فطرى على الشک فى الأصل و الحكم و فى قابليه الملک و التمليک المجانى و نقل المنافع بقسميه و التفويض على رفع الاختصاص بحث تقدم الكلام فيه، و وجوده حين العقد و ملكيّته كذلک على تفصيل يأتى إن تعلق بعين على رأى و يكفى فى ملک ما فى الذمّه القدره على شغلها به و يغنى ذلک عن الوجود (و صلاحيته) عرفاً (للتملک) الحاصل بعوض أو شرعاً لعدم المانع من خصوص خسّته لقلّته كما يقتضيه التفريع على أنه لو بقى على إطلاقه لأغنى عن شرط الطهاره و الانتفاع

و جواز الملک و التملیک المجانی لا یستلزم جوازه (فلا یقع العقد) المخصوص أو المطلق (علی) نحو (حبه الحنطه) و لو بمثلها لا فی الغلاء و لا فی الرخاء (لقلّته) الباعثه علی خسّتِه و إن ثبت ملکها و حرمه غصبها بالإجماع تحصیلًا و نقلًا و بأنه لو لا ذلک لزم جواز غصب المثلیات الخسیسه تدریجاً و لو بلغت قناطیر و کذا وجوب ردّها و ضمان مثلها الثابتان بحدیث الید المؤید بالقواعد الشرعیه الفرعیه و الأصلیه العدلیه و بأنه لو لا ذلک لزم عدم وجب الردّ مع البقاء و عدم ضمان المثل مع التلف و لو اجتمع عنده من المال ما اجتمع ما لا تحمله الرجال خلافاً" للتذکره" و محتمل" نهایه الأحکام" و لعدم المنافاه بین ذلک و بین منع النقل بعوض و حیث إن المنع کدلیله مبنی علی لزوم العبث و السفه و عدم الحکمه الباعثه علی شرع العقود المرشد إلیها حدیث التحف و غیره و علی حصول الشک فی الدخول تحت أدلّه العقود عموماً و خصوصاً دار المنع علیها، فمتی ارتفعت لعارض فزال المانع عادت لا بالنسبه إلی خصوص المتعاقدین ارتفع المنع و لو خصّهما المانع قوّی الجواز و لو حصل الاختلاف بحسب البلدان و الأقالیم أعطی کلّ حکمه و لو کان المتعاقدان کلّ من جانب قوّی المنع ثمّ الخسّه الناشئه عن القلّه قد تمنع عن مطلق التملیک و قد یخصّ التعویض، و أما مانعیتها للملک فلا وجه له إلا إذا زالت عن رتبه الانتفاع منفرده و منضمه فی جمیع الأحوال و حصوله فی غایه الإشکال فهذا الشرط علی وجه العموم خاص بالنقل علی وجه التعویض علی الأصح بخلاف ما سبقه، و ما یلحقه من الشرائط الثلاثه الآتیه (و المغایره للمتعاقدین) و لو کمغایره الجزء للکل کالمعامله علی البضع و الشعر فی أحد الوجهین و الصفه للموصوف

کنقل الحر منفعته و الظرف للمظروف کمعامله الحرّه علی لبنها لأن صفتی المالکیه و المملوکیه و آثارهما متضاده یستحیل اجتماعها فی المحل الواحد. (فلو) إن مولی العبد (باعه نفسه) أو نقلها إلیه بأی ناقل کان (فالأقرب البطلان) کما نسب إلی الأکثر لما ذکر من حکم العقل به. و فیه نظر لأنّا لا نرید بالملک أکثر من ملک الحرّ نفسه و هی الملکیه الإلهیه المعاره للحر و لذلک ملک منفعتها و صح إیجارها فالحر من کان مالکاً نفسه و العبد هو الذی أعاره اللّه تعالی ملکیه نفسه لغیره فمن سلب ید الغیر عنه بإعراض علی القول بزوال الملک بمجرّده علی أحد الوجهین أو المکاتبه أو تحریر أو تنکیل أو تدبیر أو غیرها من الأسباب ملک نفسه و صار حرّاً علی تأمل فی القسم الأول فلا مانع عقلًا من جعل الشراء من تلک الأسباب و فی المغایره الاعتباریه غنی عن الحقیقه و فی جواز نکاح الأمه و جعل عتقها صداقها ما یرشد إلی ذلک بل ذلک أولی بالجواز و لما کانت للعبد ذمّه تشتغل بقیمه المتلفات و أداء الواجبات أمکن أن یملک نفسه و مرجعه إلی ملک بدنه و یملک مولاه الثمن علیه حالًا فتحصل الحریه و ملکیه الثمن دفعه فالدور معیٌّ مثله فی المکاتبه و جعل العتق صداقاً علی إن الأحکام الشرعیه لیست علی حدّ العقلیه فلم یکن فیما نسب إلی الشیخ من إطلاق الجواز و الناقل أدری بما نقل أو تخصیصه بالتأجیل کما فی المبسوط و هو محل نظر الکتاب فی الکتابه منافاهً للدلیل العقلی کما ظن علی أن التملیک هنا لیس علی حدّ غیره من التملیکات لو قلنا به و إنما هو فکّ و إزاله هذا مع الحلول (و إن کان الثمن مؤجلًا) فهو أقرب إلی الصحّه عقلًا لاستقرار الثمن بعد استقرار الحریّه فیه فیندفع الدور الناشئ عن تنجیز الملک و شرعاً لقرب دعوی التنقیح

المستفاد من حکم الکتابه و الظاهر تساویهما فی الدخول تحت دلیل المنع المتقدم لو تمّ و کیف ما کان فالحق اعتبار هذا الشرط لا ـ لما ذکر بل لأصاله بقاء الشی ء علی حاله حتی یعلم الناقل و لیس سوی الأدلّه النقلیه من کتاب و سنّه أو إجماع مما دلّ علی عموم العقود أو خصوص أنواعها و هی غیر شامله لغیر المغایره و یکفی الشک فی شمولها و لو لا قیام الإجماع و الأدله علی خصوص الکتابه و نحوها لقلنا بمنعها فظهر أن المنع إنما یتم فیه (بخلاف الکتابه) لما ذکرناه، و کذا لا یجوز تملک منفعته باستئجار و نحوه من مولاه لیملک خدمه نفسه و لا یبقی للمولی سلطان علیها و إن حصلت المغایره لما ذکرناه و لأن المولی لا یملک علی عبده شیئا إلا فیما ورد به النص، و أما شرائه بنفسه بمولاه شیئا و نحو ذلک فبطلانه واضح لا حاجه إلی التنبیه علیه.

شرط الانتفاع و القدره علی تسلیمه

و من الشرائط المطلقه فی جمیع العقود المعدّه للانتفاع لا ـ بمجرد التسلط و العلقه کالنکاح فی الجهه المعدّه له أو مطلقا علی اختلاف الوجهین (و الانتفاع به) عقلًا و شرعاً و عادهً (فلا یصح) العقد علی ما یستحیل نفسه عقلا لعدم إمکان الوصول إلیه أو تعذر صفه النفع فیه و لا (علی ما أسقط الشرع منفعته کآلات الملاهی) و الأصنام و الصلبان و نحوها و ربما أغنی هذا الشرط عن الشرط الأول و الخامس فی کثیر من أقسامها (و لا علی ما لا منفعه له) فی جمیع ما لا یعدّ نافعاً عرفاً لعدم الحکمه و عدم شمول الأدله و للأخبار الخاصه عامه و خاصه و الظاهر أن المراتب تختلف فمنه ما لا یعقل فیه ملک و منه ما لا یعقل فیه سوی التملیک المجانی فإن المدار علی دفع السفه و تختلف أحواله باختلاف محالّه

(كرطوبات الإنسان) من فضلاته و عرقه و صديده و قيئه (و شعره و ظفره عدا اللبن) لحصول الانتفاع به و فى إلحاق شعر النساء و الرجال ليوضع وضع القرامل و الحصى للدواء و نحوهما وجه و من الشرائط المطلقه أيضا فيما يراد منه الانتفاع لا مجرد العلقه و الارتباط (و القدره) العقليه العرفيه العاديه بالنسبه إلى المتعاقدين (على التسليم) مطلوباً لذاته كما يقتضيه ظاهر الإجماع المنقول بلسان جماعه على اشتراطها مطلقاً و فى خصوص بعض المحال فيعم بالإجماع على عدم الفرق أو بطريق تنقيح المناط أو لتوقف التسلم عليه فيكون مطلوباً بالتبع على نحو المقدمه و هو الأقوى اقتصاراً على المتيقن فى الإخراج من العمومات بقسميها و لاستنادهم إلى لزوم السفه و العبث و الغرر و هى مترتبه على العجز عن التسليم دونه و هو قرينه على تنزيل المطلقات أو العمومات من الأخبار و الإجماعات المنقوله على ذلك، و فى" الانتصار" فى بيع الآبق ما يؤذن بالإجماع على الاكتفاء به فلو حصل المبيع فى مكان أو فى يد يتعذر على البائع دون المشترى الوصول إليه فيهما جاز البيع و سيجى ء تمام الكلام فيه. و يتحقق القدره عليه بنصب شرك أو حباله أو توسيط الشفعاء و بذل المال مما لا يضر بالاعتبار و لا بالحال و هو شرط علمى و وجودى معاً على الأقوى فلو باع على أنه قادر أو عاجز فظهر الخلاف بطل البيع للزوم العبث و الغرر و الأقوى الاكتفاء ببعض أوقات الاستحقاق فلا يضر انفصالها عن وقت المعامله. نعم لو قدّر قبل حلول أجل السلم و عرف العجز بعده فالأقرب البطلان و لو تبعضت القدره فى الأعيان و الأزمان كان كما لو تبعضت الصفقه و ثبت الخيار و هو فى وجه قوى و لو توقفت القدره على انقلاب حقيقه المبيع كصيروره التمر و الزبيب خلًا و الحب زرعاً

و البیض فرخاً قوی المنع و هو شرط من الجانبین بالنسبه إلی العوضین لیرتفع العبث و الغرر عن الطرفین (فلا یصح بیع) المملوک من (الطیر) حیث یکون (فی الهواء) و لا بالشراء به و نحوهما مطلقاً کما نقل الإجماع علیه کذلک من جماعه أو مقیّداً بما (إذا لم تقضِ العاده بعوده) کما أورده جمع من فحول الأواسط و المتأخرین أما مع ذلک فیجوز لحصول القدره و ارتفاع العبث و السفه به و علیه العمل و ربما نزّل مطلق الإجماع علیه و إذا لم یکن فی الهواء فإن کان فی برج مغلوق علیه ففی "التذکره" أن الجواز متفق علیه و أما إذا کان مفتوحاً فظاهر المبسوط منعه و نسب إلی بعض الفرق بین سعه الباب فیمنع و ضیقها فلا یمنع و حیث علم من تتبع الکلمات و إمعان النظر فی الروایات إن المدار فی المنع علی لزوم السفه و العبث لا علی التعبد البحت کان الصواب مضمون ما فی الکتاب و علیه یُنزّل إطلاق الإجماع المنقول علی لسان جماعه من الفحول (و) کذا (لا) یصح بیع (السمک) مع بقاءه (فی الماء) فی حال من الأحوال (إلا أن یکون محصوراً) حصر مائه أو لا فلا منع مطلقاً کما ادعی علیه الإجماع فی "المبسوط" و "الغنیه" و نسبه فی "التذکره" إلی الإمامیه و أکثر العلماء، و إن ذهب بعده إلی الجواز مع القیود الآتیه فی کلامه و لا جواز مقید بملکیته و إمکان صیده و رقّه مائه بحیث لا یمنع مشاهدته کما فی "التذکره" و لا مع إضافه کونه من صنف ما یباع عدداً کما فی کلام بعض و لا بجمع صفتی المشاهده و المحصوریه معاً فإن فقد أحدهما فلا یجوز إلا مع الضمیمه کما نقل علیه الإجماع فی "التحریر" و "الروضه" و استظهر عدم الخلاف فیه فی غیرهما و لا فی اجتماع صفات هی قلّه الماء و صفائه و مشاهده السمک فیه و إمکان تناوله بلا

مئونه كما نفى عنه الخلاف فى" الخلاف" و لا بعدم التعب الشديد فى أخذه، كما هو أضعف الوجهين فى" التذكره" و" نهايه الإحكام" و غيرهما و حيث كان الظاهر أن المدار فى الصحّه و عدمها على حصول الغرر و عدمه و القدره و عدمها و أنه لا مدخليه للماء و صفائه و لا للسمك مع اختلاف حالاته لزم تنزيل العبارات و منقول الإجماعات على إراده ذلك و إن اختلافهم فى تعدد الصفات منشؤه إراده المثال فى دفع الإبهام و حصول القدره فيكون الشرط فى صحّه البيع أمرين: القدره على التسليم، و عدم الغرور من جهه الجهاله يؤذن ما فى الخلاف من أنه إذا كان الماء كثيراً صافياً و السمك مشاهداً إلا أنه لا يمكن أخذه فعندنا أنه لا يصح بيعه إلا أن ينضم إليه شى ء و إذ انضم إليه شى ء جاز إجماعاً فيكون الحصر هنا كنايه عن حصول العلم و القدره و من يأبى عبارته التنزيل فنحن مطالبوه بالدليل و يكفى فى القدره حصولها و لو بعد حين بخلاف العلم فإنه لا بد من حصوله حين العقد و قد علم من إجماع" الخلاف" و" الغنيه" و ارتفاع الفساد من جهه عدم القدره بالضميمه، و أما دفع فساد الجهاله بها فقد ظهر من بعض عباراتهم غير أنه لم تقم حجّه واضحه عليه فمنع" التحرير" على وجه يعمّ المقامين صاحبها أدرى بما فسّره و سيأتى تمام الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى. (و لا الآبق) الذاهب عن مولاه عاصياً له بلا خوف و لا كدّ عمل و لا الآبقه و لا الممتنع و لا الضائع مما لا يرجى عوده و لا الضائعه من الإنسان و غيره (منفرداً) عن الضميمه و للبحث فيها و فى غير الإنسان محلّ آخر للزوم السفه و العبث و منافاه الحكمه و الشك فى الاندراج تحت الأدله فيبقى أصل بقاء الملك للأول على حاله و للإجماع بقسميه و جعله فى

" التذكره" مشهوراً و نسبه الخلاف إلى بعض هو أدرى بوجه، و للأخبار الداله على المنع من دون ضميمه و فيها المعتبر و المنجبر من غير فرق بين ضمان البائع و عدمه فلا نخص الفساد بالثانى كالإسكافى و لا بين علم المشترى بعجز البائع و عدمه فلا يخص الصحّه بالأول كبعض الأصحاب (إلا على من هو فى يده) حقيقةً أو حكماً، و هل تقوم قدره المشترى عليه مقام اليد و ربما أدرج فى العباره بضربٍ من التأويل؟ الظاهر نعم كما عليه جماهير من المجتهدين من القدماء و الأواسط و المتأخرين و ظاهر الانتصار من متفردات الإماميه وجود المقتضى من العمومات مع ارتفاع الموانع من غرر أو سفه أو عبث و غيرها كاف فى إثبات الجواز و قد سبق منا استظهار أن القدره على التسليم ليست مقصوده إلا بالتبع و إنما المقصد الأصلى هو التسلم لأن الحكمه و الغرض منوطان به، و هل يجرى حكم المنع فى محلّه إلى العقود اللازمه المتعلقه بالأعيان المبنيّه غالباً على المسامحه كالصلح أو الجائزه كذلك بالأصل أو بالعارض مع التعريض و عدمه و المتعلقه بالمنافع منهما على نحو ذلك؟ وجهان أقواهما المنع على وجه العموم و يظهر وجهه بالتأمل.

(و العلم) بالعوضين على نحو يصدق اسمه عرفاً أو يحصل بالمعرفه الدافعه للغرر و هو شرط متعلق بجلّ المعاملات أو كلّها و تفصيل الحال أنه يختلف باختلاف المحال و يغتفر الجهاله من دون أَوْلٍ إلى العلم مطلقاً فى مقام الإسقاط كالإبراء و الصلح الإسقاطى و يكفى الأول إلى العلم فلا يشترط العلم حين العقد فما وضع على المسامحه كالصلح الناقل و النكاح فى شأن المهر و العقود الجائزه و المعاطاه فى الأعيان و المنافع و الشروط التابعه لكنها تختلف ففى بعضها يعتبر العلم حين العقد بوجه

مـا و هی مختلفه قوهً و ضـعفاً، و فی بعض آخر لاـ یعتـبر ذلـک یظهر ذلـک بالتأمـل، ثمّ مـا وضع علی تملیـک الحصه یعتـبر فیه معرفتهـا و إن کان ممن یؤول إلیه من المغیبات کالمزارعه و المساقاه و الشـرکه و المضاربه، و أما عقود المعاوضات المبنیه علی اللزوم و عدم المسامحه فی الأعیان أو المنافع فیعتبر فیه التمیّز التام الدافع للنزاع و الخصام لأن العقود إنما وضعت لذلک؛ و لنهی سیّـد البشـر عن دفع الغرر و البحث فی السـند من جهه الإرسال و فی الـدلاله من جهه أصل النهی أو صـیغه نهی أو ثبوت الفساد بعـد التحریم أو عموم البیع أو الغرر أو تعمیم العقود اللاـزمه أو ظهوره فی التـدلیس لاـ وجه له و للإجماع المنقول فی خصوص البیع، و فی تتبع ما ورد من النهی من موارد خاصه مع ضمیمه الإجماع المرکب یظهر ثبوت القاعده العامه.

بیع المجهول

(و) ممـا ذکر تبین أنه (لاـ یصـحّ بیع المجهول) جنسـاً أو نوعاً أو صـنفاً أو شـخصاً مع إرادته أو کماً أو کیفاً أو زماناً أو مکاناً أو جمیع ما یبعث علی اختلاف الرغبه عاده سوی القیمه السوقیه و لا البیع و لا شرائه به (و لا الشراء به) حتی کون معلوماً عند العاقد المستولی للّفظ أو المعنی أصیلًا أو وکیلًا أو ولیاً أو فضولًا علی الکشف أو النقل علی إشکال یتقوی فی الأخیر کما فی الوکیل علی مجرد إیقـاع الصـیغه للإجمـاع المنقـول علی اشـتراط العلـم بالعوضـین مـن بعض و علی خصـوص الثمـن من آخر مع نقل الإجمـاع علی عـدم الفرق بینه و بین المثمن و علی مطلق العقود علیه من ثـالث (و لا تکفی المشاهـده) و لا اللمس و لا التخمین (فی المکیل و الموزون و المعدود سواء کان عوضاً) فی عقد غیر بیع مما بنی علی

المـداقّه أو فی غیر عقـد أو (ثمناً) أو مثمناً (بل لا بـدّ من الاعتبار بأحـدها) فی کلّ بما یناسـبه عاده أو حـدس یفید مفاده و یقوم مقامه لو أمکن لعـدم انـدفاع الغرر و ارتفاع الجهاله الموجبه له إلا به هو للإجماع محصـلًا و منقولًا عن جماعه علی اشتراط العلم فی مطلق المعـامله أو مطلق البیع کمـا مرّ، و لا یتحقق إلا بـذلک أو المنقول منه فقط علی اعتبار الکیل فی المکیل و علیه و علی اعتبار الوزن فی الموزون صریحاً أو بلفظ علیه الفتوی أو علی اعتبار أحدهما فی الصبره مع استفاده العموم من الإجماع علی عدم الفرق و من تنقیـح المنـاط فلاـ تأمـل بعـد ذلـک فی ثبوت الإجمـاع فیه و مـا فی بعض عبـاراتهم من اشتراط الکیـل و الوزن فی المکیـل و الموزون هو المشـهور و فی بعضـها أنه الأشـهر و فی أخری ذلـک فی خصوص ثمن السـلم لیس إلّـا لخروج معلومی النسب المسـبوقین بالإجمـاع و الملحـوقین کـابن الجنیـد و الشـیخ فیمـا نسب إلیه من جـواز بیع المجهول مطلقـاً أو خصوص بیع الصبره جزافاً، و کالسیّد فی ثمن السـلم و هم محجوجون بما تقدم، و بالأخبار الکثیره المشـتمله علی صحیح و موثوق و غیرهما مع اعتضادها بالإجماع المحصل و المنقول و الشهره کذلک و بموافقه الحکمه و مخالفه العامه و بذلک تضعف الأخبار المقابله عن المعـادله فمیـل بعض متـأخری المتـأخرین و تشـکیک بعض آخر منهم لاـ یُلتفت إلیه و اعتبـار القـدر المشترک بین الأـنواع المختلفه کاعتبـار رائـج المعـامله لاـ یرفع الجهـاله، نعم لو بنیت المعـامله علی المعادله من غیر اعتبار لخصوص المقـدار فلا یبعد ارتفاعها علی أن جانب المنع فیه أقوی، و لا بد من اختبار کل من الموزون و المکیل و المعدود کلٌّ بصـفته المعتاده من وزن أو کیل أو عدد فلا یقوم واحد فی غیر محله مقام أحد أخویه فی غیر ما سیجی ء بیانه لعدم اندفاع

الغرر به فی صوره الست و فی " التحریر " عدم الخلاف فی منع بیع الموزون کیلًا فیمتنع بالأولی بیعه بل بیع المکیل عدّاً و الاستناد إلی روایه وهب فی جواز القسم الأول فی السلم مردود بضعفها فی نفسها ثمّ بمعارضتها الشهره و الإجماع المنقول و القواعد السابقه علی أنها لا دلاله فیها و ذهب جماعه إلی جواز بیع المکیل و المعدود وزناً بناءً علی أنه الأصل و الأقوی فی دفع الغرر و للخبر السابق فی سلم المکیل وزناً و الکل لا یصلح حجّه و تجویز بیع المعدود کیلًا مبنی علی أنه أدفع للغرر، و هو فی محل المنع ثمّ هذا کلّه فیما لم یعلم حاله فی زمن النبی (ص)، أما ما علم فیجوز بیعه علی حاله السابق و لو علم تغییره عاده للإجماع المنقول علیه لا باعتبار صدق المشتق علی الماضی فما کان جزافاً یبقی علی جوازه جزافاً، و ما کان اختیاره بنحو یبقی علی حال اختیاره و إن استلزم الغرر علی إشکال و فی خصوص الحنطه و الشعیر یجوز اعتبار الوزن و إن کانا مکیلین فی عهده (ص) للإجماع المنقول علیه فالمرجع إلی العاده مشروط بجهل الحال فی زمانه بالمرّه أو العلم بالتقدیر و جهل الخصوصیه و مع فقدها فلا یلحظ فی الأول سوی حصول الغرر و عدمه، و أما فی الثانی فقیل یقدم الوزن لأصالته و قیل الکیل لغلبته و قیل یتخیّر و الظاهر أن حاله کحال ما قبله ثمّ الرجوع إلی العاده مع جهل الحال و اتفاقها اتفاقی و لو اختلفت فلکلّ بلد حکمه کما هو المشهور، و هل یراد بلد العقد أو المتعاقدین الأقوی الأول و لو تعاقدا فی الصحراء رجعا إلی حکم بلدهما و لو اختلفا رجح الأقرب أو الأعظم أو ذو الاختیار علی ذی الجزاف أو البائع فی مبیعه و المشتری فی ثمنه أو یبنی علی الإقراع مع الاختلاف و ما اتفقا علیه مع الاتفاق أو التخییر

و لعله الأقرب و يجرى مثله فى معامله الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان و الأولى التخلص بإيقاع المعامله بنوع لا تفسده الجهاله من صلح أو هبه معوضه أو معاطاه و نحوها و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى التخيير و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال (و لا يكفى) الاعتبار بصاع غير صاع البلد كما فى الروايه أو صاعه مع التعدد و الاختلاف أو الجهل و لا بصخره مجهوله المقدار عند أهل البلد أو عند أحد المتعاقدين و لا بعدد معيّن مجهول النسبه عند أحد المتعاقدين حين العقد كبيع عدد أصواع من الصبره و هو أقل عدد له نصف و لنصفه نصف من غير كسر على من لا يعرف علم الحساب حتى يقول أربعه و لا ـ (الاعتبار بمكيال مجهول) أو نحوه مما لا ـ يدفع الغرر لما مرّ و للإجماع المنقول على عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثه و لو وضع حاكم الوقت الجائر للكيل أو الوزن معياراً أو للمعامله نقداً معنيين جاز العمل عليه قبل شيوعه على الأقوى كالعادل، و لو اختلف الحال بتغير بعض الأنواع عن صورتها بطبخ أو طحن أو خبز أو جزّ أو قطف أو حصاد و نحوها اتبع حاله بعد التغير و لو نقص لقله عن اعتبار الكيل أو الوزن أو العد بيع جزافاً و لو قصد بمعامله يمكن تطبيقها على البيع و غيره مما يغتفر فيه الجزاف كالمعاطاه حيث يجرى حكم العقد فيها و كلفظ ما ملكت و نحوها مجرد نقل الملك من دون قصد خصوصيه نوع فهل ينزل على وجه الصحّه لو تعلقت بالمجهول أو يحكم بفسادها لانصرافها إلى البيع أو خروجها بالإجمال عن الجميع؟ وجهان أقواهما الفساد لقوه دليله و بيع المعدوم من بيع الغرر فى غير ما سيجى ء استثناءه و ليس منه ما جهلت ملكيته أو بقاءه فيصح مع قيام الاحتمال على إشكال (و)

المصنف كجمع عبّر بلفظ (لو تعذر) و بعض يتعسر و آخر يشق و فى السؤال عن الإمام بلفظ لا نستطيع أن نعدّه و الظاهر وحده الجميع (وزنه أو كيله أو عدّه) لكثرته مطلقاً (اعتبر) فى الأقل المجزى (وعاء) واحد (و أخذ الباقى بحسابه) من غير وزن و لا عدّ لدلاله كل واحد من الخبرين على واحد منهما و طريق التنقيح أو طريق الأولى يفيد قيام الوزن مقام الآخرين و فى قيام العدّ مقام الكيل و الوزن بحث. و الحق أن المسوّغ إن كان هو العذر و ليس للخصوصيه مدخليه و لم يكن إمكان التخلص بالصلح و نحوه مسقطاً للعذر جازت الأقسام بتمامها مراعياً للأولى فالأولى فى دفع الغرر حتى ينتهى إلى الجزاف المحض و كذا على القول بأن الغرر مندفع بذلك إذ لا يزيد على اختلاف الموازين و المكاييل و لا العقارات و المثليات مع الاعتماد على التوصيف و ليس فى الأخبار ما يقتضى التخصيص، أما لو قلنا بثبوت الغرر و الاستثناء من القاعده لزم الاقتصار على ما فى الأخبار، ثمّ الحقّ إن الحال يختلف باختلاف المحال فحكم الجواهر و الأمور التى تبتنى على المداقّه فيها غير حكم غيرها. (و تكفى المشاهده) و ما يقوم مقامها من الوصف فى مختلف الأجزاء مما يكون الغرض متعلقاً بهيئته لا بثقله بحسب الوزن و خفته و لا بنقصه بحسب الكيل و زيادته و لا بعدّه و مساحته أو ما لا يكون لأجزائه بعد التفرق لياقه للاجتماع على نحو ما كانت و الأول أولى لجريانه (فى الأرض و الثوب) و هو مطلق اللباس دون الثانى فإنه لا يعمّ الأرض مع احتسابها فى مختلف الأجزاء إلا بتكلف فيجوز بيعها (و إن) ذُرِعا و (لم يذرعا) لأن اختلاف الأجزاء باعث على الاكتفاء بالمشاهده كما فى البهائم و الغروس و الظروف و نحوها إذ ليس مدار الرغبه فيها غالباً على

ثقل الموازين و خفتها و لا على كبر المكائيل و لا على صغرها و لا على عدّها و لا على مساحتها فيرتفع الغرر بالمشاهده و تبقى العمومات فى العقود على عمومها و فى الأنواع الخاصه منها على حالها خالياً عن المعارض و للإجماع المنقول فى "التذكره" و ما نقل عنه فى غيرها على خصوص الثوب و عليه و على الأرض ربما اتحد مع ما فيها بإراده المثال و فى طريق الأولويه و تنقيح المناط كفايه و لا ينظر إلى الخلاف فى سلم "الخلاف" و "المبسوط" على أن فى مسأله بيع الصبره من الأخير موافقه لمورد الشهره كما لا ينظر إلى نظر "المختلف" و اختيار "الشرائع" و احتياطه و خلاف الحلبى. لو صحّ لا يبعث على التردد فى الصحّه. و الحقّ أن قاعده الغرر مثبته لا يسوغ هدمها إلا بأقوى منها، و أنى لنا بذلك؟ فيدور الحكم مدارها فما كان من الثياب مخيطاً يطلب وضعه لا ذرعه و من الأرض يطلب فسحته لا ذرعته و من البهائم تطلب هيئه اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعه على ذرع أو عدّ و ما بنى على المداقّه فلا بدّ من ذلك منه (و لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن) أو العدّ أو الذرع لما فى يده أو يد غيره (و أخبر الآخر) بواسطه أو بدونها و كان المخبر غيرهما فليس لليد مدخليه و ليست المسأله تعبديه (صحّ) كما لو أخبر بالكيله أو الصخره مع حصول المظنه الدافعه للغرر بذلك الخبر عدلًا كان المخبر أو فاسقاً و لو اختلف الخبر فالمدار على ما يحصل منه الاطمئنان و مع عدمه لا بدّ من الاختبار و ذلك لأن مقتضى العمومات من الكتاب و السنّه صحّه العقد و لا غرر يعارضها إلا فى بعض الصور فيقصر المنع عليه و للإجماع المصرح بنقله من بعض الظاهر من "التذكره" على وجه يشمل المتبايعين فى أحد المقامين و يخص البائع

بالأخير، و للأخبار الكثيره و الاقتصار فيها على الكيل أو غيره محمول على المثال للإجماع على عدم الفرق و ما يقتضى خلافه محمول على عدم حصول الاطمئنان أو على بيان ما فيه الرجحان فإن لم يوافق الخبر الخبر (فإن نقص أو زاد) على نحو يترتب عليه الغبن عرفاً (تخيّر) الأخذ فى الأول و الدافع فى الثانى إذا حصلت شرائط خيار (المغبون) و تحقق الغبن باعتبار العين لا يتوقف على حصوله باعتبار القيمه و يتمشى فيه خيار التبعيض بغير المعنى المصطلح بين الردّ و بين الأخذ بالثمن أيضاً و احتمال خيار الوصف أو الاشتراط لفوات وصف التمام يضعف بأنهما لا حكم لها إلا مع التصريح بهما (و لو كان المراد) منه (الطعم أو الريح) أو اللمس و نحوها و كان ذا نوعين واجد للوصف و فاقده أو كان مما يختلف فيه الوصف اختلافاً فاحشاً فلا يجرى فيه أصل السلامه و لا استصحابها أو كان مما تعارضت عليه الأحوال فلا يجرى فيه استصحاب الحال و كان مما لم يكن فيه الاختبار (افتقر إلى معرفته) و فى بعض عباراتهم أنه لا بد من اختباره (بالذوق) فى المذوق (أو الشمّ) للمشموم أو اللمس للملموس و هكذا و التنزيل على إراده الرجحان لدفع التدافع بينها و بين العبارات اللاحقه يغنى عنه اعتبار القيود السابقه (و يجوز شراؤه) و الشراء به أو نحوهما مما يلزم فيه الاختبار (من دونهما بالوصف) الدافع للغرر بين البائع أو المشترى أو غيرهما كذلك على إشكال مع العداله و بدونها مع حضوره و غيبته لاندفاع الغرر به و الأمن من الضرر بالإقدام على الخيار حيث يكون صاحب اليد و منه يقوم احتمال الفرق بين بيع شرط فيه الخيار و غيره لكن الظاهر من كلامهم عدم الفرق فيبقى عمومات الكتاب و السنّه محكمه فيه و للإجماع المنقول فضلًا عن

المحصل كما لا يخفى على المحصل، و الأدله قاضيه بعدم الفرق بين الغيبه و الحضور و احتمال "السرائر" تخصيص الجواز بالغيبه لا- نعرف سرّه و ربما كان احتمال العكس أقرب إلى القبول (فإن طابق) مطابقه عرفيه (صحّ) البيع على وجه اللزوم و الأصحّ (و إلا- تخيّر) بين الإمضاء و الفسخ بخيار الوصف لأنه جزئى من جزئياته (و الأقرب) من الأقوال ما قال بعض أنه خيره المتأخرين و بعض أنه المشهور، و ثالث أن عليه أكثر أو عامه من تأخر من (صحّه بيعه من غير اختبار و لا وصف بناءً على أن الأصل فيه السلامه) بمعنى القاعده فيعمّ أو الاستصحاب الباعث على مظنتها الدافعه للغرر لا لمحض التعبد على الأقوى فيجرى فى أكثر الأفراد مع اشتراطها و عدمه و مع إمكان الاختبار و عدمه و مع المشاهده و عدمها خلافاً لمن أطلق المنع أو مقيّده باشتراطها أو بإمكان الاختبار أو شرط الجواز بالمشاهده غير مقيّد لها بتوقف دفع الغرر عليها مبنى على نفى الخلاف فيه و الوجه هو الأول للعمومات السالمه عن معارضه دليل الغرر لاندفاعه بما مرّ و للسيره القاطعه فإن كثيراً من الصفات لا تظهر إلا بعد ضروب من التصرفات فيلزم الفساد العظيم فى أكثر المعاملات؛ فإنّا إن لم نبنِ على أصل الصحّه فى المذوق و المشموم لم نبنِ عليها فى غيرهما و يسرى إلى الحيوانات و العقاقير و غيرها مع إن الاطلاع على العيوب كثيراً ما يتوقف على التصرف الكثير فى الزمان الطويل و خبر ابن الغيض المشتمل على سؤال الصادق (ع) عمن يشترى ما يذاق بذوقه قبل أن يشترى و الجواب بأن قال: ((نعم فليذقه و لا- يذوقنَّ ما لا- يشترى)) مع الإغماض عن سنده ظاهر فى بيان المنع عن ذوق مال الغير بغير إذنه إلا مع قرينه الفحوى المحصله من إراده الشراء كما يظهر عن عجزه و من

حکم من الأصحاب بالفساد مع عدم الاختبار و ذیل ذلک بأنه مع عدم الانطباق الوصف یثبت الخیار مقتضی تصحیح کلامه بتنزیل أوله علی ذیله فیراد نفی اللزوم و اشتراط المشاهده من البعض یمکن تنزیله علی ما إذا توقف دفع الغرر علیها فتکون الکلمه متفقه إلا من نادر لا عبره به (فإن خرج معیباً) و لم یتقدم علمه بالعیب و لا شرط البراءه منه (فله الأرش) خاصه و هو تفاوت ما بین قیمه الصحیح و المعیب حین الانتقال فی ذلک الوقت (إن تصرف) تصرفاً مبطلًا للرد (و إلا) یتصرف کذلک کان له الخیار بین (الأرش أو الرد) علی وفق القاعده فیهما (و الأعمی و المبصر) و فاقد الذوق و الشمّ و واجدهما (سواء) الاشتراک المقتضی و المانع بینهما فتخصیص بعضهم الأعمی بجواز الرد مع التصرف وکاله لأنه أعذر من غیره فیسری الحکم إلی فاقد الذوق و الشمّ و نحوهما عنده فلیس له وجه یعوّل علیه (و لو أدّی اختباره) علی وجه یدفع الغرر الحاصل للإبهام فی أصل خلقته (إلی الفساد کالبطیخ و الجوز) و اللوز (و البیض) و الرمان و نحوه أو لطروّه بعارض صنعه أو وضع فی ظرف یکون معه کالشی ء الواحد مثلًا إلی الإفساد (جاز) البناء علی لزوم (بیعه) و الدوام علیه (بشرط) ظهور (الصحّه) بعد الاختبار فیجوز البیع من دون اشتمال علی شرطها و شرط البراءه من العیوب کما هو الأشهر فی روایه، و قول الأکثر فی أخری لقضاء العاده الدافعه للغرر فإنه قد یعرض بحدوث صفه کالجز و الجذ و قد یرتفع لعروض أخری خلافاً لمن اشترط إدخال اشتراط الصحّه فی العقد ناقلًا فیه الإجماع و لمن اشترطها مع البراءه أو أحدهما لا علی التعیین مطلقاً أو فی خصوص الأعمی و کثیر من عباراتهم تقبل التنزیل علی رأی المشهور علی نحو ما ذکرناه مما شرحناه و لو بنیت علی

ظاهرها دلّت على بطلان البيع من دون إدخال الشرط و كأنه لاحتمال الفساد بالمرّه فينتفى أحد الركنين و ذلك باعث على عدم قصد المعامله أو احتمال العيب فتلزم الجهاله. و فيه ما لا يخفى و الظاهر إن ترتب الضرر ليس علّه تامّه مستقلّه فى عدم لزوم الاختبار فى كلّ جهاله لإمكان اندفاعه بالصلح و نحوه و لعدم دورانه مداره على وجه العموم و إلّا لجاز فى كل ما حصل فيه مانع من خارج كظالم أو بعد مسافه و نحوهما أو من داخل و لا نقول به و دعوى تأثير الشرط فى صحّه العقد لا وجه لها لأن الغرر على تقدير ثبوته لا يدفعه الشرط و مع عدمه لا حاجه إليه (فإن كسره المشترى) أو غيره مع الضمان عليه قبل القبض أو بعده (فخرج معيباً فله الأرش الخاصّه) دون الردّ لقضيه التصرف (إن كان لمكسوره قيمه) و لم يتقدم علمه بالعيب و لا شرط عليه البراءه منه (و الثمن بأجمعه إن لم يكن) لمكسوره قيمه (كالبيض الفاسد) إذ لا يستحق الثمن مجاناً و لأنه أكل مالًا بالباطل، و تأمل بعضٌ فيه و كأنه لإقدامه على بذل الثمن على كلّ حال أو لأن ذلك لا يخرجه عن اسم المال و ربما يجرى مثله فى استحقاق الأرش و يجرى الكلام فى بيع ما يحتمل الحرام و الغصب و نحو ذلك. و فيه ما لا يخفى و أُسند إلى جماعه من الأصحاب تخصيص الرجوع بعدم اشتراط البراءه مع إن أكثر عباراتهم فيها تخصيص الأرش فيما لمكسوره قيمه و ينكشف فساد العقد من حينه على الأقوى لفقد الركن و أسند إلى ظاهر الجماعه و تفرد بعض باختيار وقت الاختبار، و بعض نظر فى المقام و بنى بعض الأصحاب ثمره الخلاف فى مئونه الرضاض من مقام البيع مدعياً أنه على البائع على الأول و على المشترى على الثانى و قوّى بعض تغريم المشترى على القولين لأن الحمل لمصلحته

لاـ بآخر البائع و لاـ بغروره لمساواته له فی الجهل و لو قیل بتغریم البائع مطلقاً لم یکن بعید لصدور الضرر من قبله، و المغرور یرجع إلی من غرّ إلا إذا اشترط عدمه و عنده الدافع للعصیان لا یندفع به الضمان و تظهر الثمره أیضاً فیما لو اشتری بعد البیع بعین الثمن.

جواز بیع المسک

(و یجوز بیع المسک) بعد الفتق إذ لاـ مانع له بحسب ذاته و ما نسب إلی بعض من القول بتنجسه مستند إلی وجهین: إبانته من الحی، و کونه دماً مردوداً بأن الغزال یلقیه کما یلقی الولد و کما یلقی الطائر البیضه فلا یکون جلده قطعه مبانه منه، و لو صح کون الجلد قطعه مبانه ثبتت نجاسته لا نجاسه ما فیه إذ لا تعلم رطوبته بعد الاستحاله، و بأن الاستحاله تقضی بطهارته و لو کان دماً من أصله و الأصل و الإجماع بقسمیه علی أن النبی (ص) کان یتطیب به و للسیره و بالخبر شواهد علی جواز بیعه (فی فأره و إن لم یفتق) و لا تضر جهالته لجهاله وزن الجلد بعد وزنه معه و لا عدم العلم بالصحّه و الفساد للأصل و ارتفاع الغرر بالبناء علی أصل الصحّه و جری العاده و دخوله غالباً فی قاعده ما یفسده الاختبار و استمرار السیره علیه علی أن من أصحابنا من قال: إنه المشهور من غیر خلاف یعرف، و منهم من ذکر الحکم فقال: لعلّه للإجماع أو نصّ. فهم ذلک من" التذکره" و هو أعلم بمآخذ فهمه منها، و منهم من نفی الخلاف فیه و نسب بعض إلی بعض العبارات نَقْلُ الإجماع علیه و قد سبق منّا إن کلّ شی ء وُضِع علی حال بحیث لاـ یعدّ بیعه بلاـ اختیار جزافاً جاز بیعه و ما نحن فیه من ذلک القبیل. (و فتقه) بأی نحو کان و المعروف أنه یتحقق بإدخال خیط ثمّ إخراجه و شمّه و لعله

مثال، و إنما المدار على دفع الغرر فيه المتوهم ليس بلازم لأن البناء على أصل الصحّه رافع للجهاله المخلّه لكنه (أحوط) لدفع الشبهه المتوهمه ثمّ إذا كسره المشترى و خرج معيباً جرى فيه ما تقدم فيما يؤدى اختباره إلى الفساد و فى جرى الحكم فى صدق اللؤلؤ وجهان: أقواهما لزوم الكسر و التخلص فى مواضع الشبهه بالصلح حيث نقول باغتفار الجزاف فيه مع إمكان العلم أو بالهبه المعوضه أو المعاطاه حيث تعلقها بالعقود الجائزه أوفق بالاحتياط.

بيع المباحات

(و لا ـ يجوز بيع المباحات) و لا نقلها بأى ناقل كان حيث تكون مباحه (بالأصل) لعدم دخولها فى الملك (قبل الحيازه) الجامعه للشرائط (كالكلأ و الماء و الوحش و السمك) و نحوها فى الأرض المملوكه للإمام أو للمسلمين كافه أو لبعضهم مع اتساعها أو محصوريتها و عدم دخوله فى نمائها و كذا ما أبيح بعارض الإعراض قبل حيازته إلحاقاً له بمباح الأصل و لو قلنا بخروجه عن ملك الأول بسببه و دخوله فى ملك الثانى بالحيازه جاز بعدها على نحو مباح الأصل و ما أبيح، و جاز الانتفاع به لانتقاله بسبب من الأسباب المملكه جاز بيعه و هو المقابل للمباح الأصل و لا يجوز بيع شى ء من طرق المسلمين و أسواقهم و مقابرهم و حريم بلدانهم و قراهم من مطرح ترابها و مسرح أنعامها و حريم سورها و مسقط آلاته و خندقها من داخل أو خارج إلى غير ذلك لعدم ملكيتها لهم و إنما لهم حقّ الاختصاص فيها كالحجره أو ملك الانتفاع و على القول بالملكيه فهى بمنزله المفتوحه عنوه فلا تملك بالأصاله أصلًا و لو بطل الانتفاع بها على الوجه المخصوص صرفت منافعها الجديده فى مصالح المسلمين

و يحتمل رجوعها إلى حكم أرض الموات، و لو عمّر أحد بعض أطرافها أو أعاليها أو أسافلها حيث لا يضاد شى ء من المنفعه المطلوبه احتمل إجراء الملك و جواز النقل تبعاً للآثار فإذا زالت زال الملك عنها و رجعت إلى الحاله الأولى كالفضاء الأعلى إذا مُلك دون الأسفل فإذا ذهبت آثاره نوى خروجه عن الملك لا ـ سيما حيث يكون فى أرض مباحه أو مشتركه عامه و المُستنبَط من تلك الأمور من طين أو أحجار أو ماء و نحو لك يجرى فيه حكم الملك و يقوى ذلك فى الأوقاف العامه.

بيع أراضى الخراجيه

(و لا بيع الأرض) و لا نقلها بأى ناقل كان من الأراضى (الخراجيه) التى بنيت للخراج لا كل من جاز أخذ الخراج منها فإنه يؤخذ من الأرض الإماميه مع حضور الإمام (ع) نسبةً إلى الخراج و هو النقد و الجنس الذى يضربهما سلطان الحق أو الجور أو عمالهما و فضوليّهما مع الإجازه أو و كلائهما أو مطلق المتغلب ممن يدخل تحت اسم الجائر أو من قام مقامه على الأرض أو حاصلها أو زرعها أو نخلها أو أشجارها على النسبه مساحةً فى الممسوح و عدداً فى المعدود أو وزناً وكيلًا فى المكيل و الموزون و قد يسمى الضريبه و الطسق. و أما المقاسمه فهى أخذ الحصه على نحو قسمه الشريک و ربما يطلق الخراج على ما يعمّها و يرادفها و منها المفتوحه عنوه بعنوه الغالبين و قوتهم أو عنوه المغلوبين و ذلّتهم و المرجع واحد بمباشره السلطان العادل أو نائبه العام أو الخاص أو بإذنهم و لو بالفحوى مع قصد المأذونيه و عدمه فيدخل فيها جميع فتوحات أهل الإسلام من أهل الوفاق و أهل الخلاف بالقهر و الغلبه لديار أهل الكفر و أراضيهم و غصبهم لمقام الإمام (ع) لا ينافى الإذن

بعـده فى تقويه الإسـلام فلا يبقى فرق بين الفتـح فى زمان عـدم ظهور السـلطان العادل و ظهوره مع بسط يـده و عـدمه مع الإذن الصـريحه و بـدونها ففتوحـات الخلفـاء الثلاـثه و الأمويين و العباسـيين و العثمانيين و البويهيين و الصـفويه و غيرهـم من سـلاطين المسلمين من هذا القبيل لأن السعى فى إظهار كلمتى الشهاده مطلوب فى نفسه، و فى بشرى النبى (ص) للصحابه حيث برقت من ضربه الصـخره برقه أشـرقت بهـا أطراف بلاد المسـلمين بأنهم يملكونها إيـذان بـذلك و على هـذا و على هـذا فلا حاجه فى عدّ أرض السواد مع كونهـا مفتوحه الثـانى منها و إجراء حكمها فيها إلى ادعاء أن فتوحه بتمامها كانت عن رأى أمير المؤمنين (ع) و إلى إثبات ذهاب الحسـنين (عليهما السـلام) فى جيشه المرسل إليها و عدم الرضا بالمبادئ لا يستلزم عدمه فى الغايات مع إن فيه إيـذاناً بمـا قلنـاه و يؤيـده ما يسـتفاد من الصـحيح عن الباقر (ع) من أن جميع ما فتحت عنوه بعـد النبى (ص) حكمه حكم أرض العراق و إن أرض العراق امام الأراضـى يفعل فى جميعها ما فعل أمير المؤمنين (ع) فيها و ظاهره دخول جميع الفتوحات بعـده و يؤيده احتسابهم أرض الشام و خراسان منها، و جرى الخراج مستمراً عليهما و على فرض عدم الدخول فى الإذن يمكن تخصيص قاعـده إن كلّ ما أخذ من غير إذن الإمام من الأنفال بغير ما أخذ بالقهر من أراضـى الكفار لقضاء العموم بأن الأراضـى المأخوذه بالقهر للمسلمين و الاختصاص بالإذن ظاهر فى غير الأرضين و المذكور فى التواريخ.

منها أرض العراق التى سـمّاها الجيش حين ظهر عليها و رآها ملتفه الأشجار سواداً و هى ما بين عبّادان- قريه شرقىّ البصره و بين الموصل

طولًا و ما بين طرفى القادسيه الأعلى و منقطع جبال حلوان الأسفل عرضاً- و الظاهر دخول الحدود فى المحدود و استثنى من طوله ما كان على ساحل البحر من غربىّ الدجله التى تليه البصره مثل شط عثمان بن أبى العاص حيث إن أرضه كانت مواتاً إلى حين الفتح فأحياها و هو مبنىّ على عدم إجراء حكمها فى الموات، و بعض الشافعيه أدخلها فى أرض الصلح و بعض العامه تردد.

و منها الحيره- و هى بلده قريب الكوفه و أخرى قريب عانه- و قيل صلحاً.

و منها خراسان مع الاختلاف فى بعض البلدان منها كنيشار و بلخ و هراه هل فتحت عنوه أو صلحاً.

و منها الشام و نواحيها و نقل اشتهار فتح العنوه فيها و فى اللتين قبلها، و قيل إن حلب و حمص و حمى و طرابلس فتحت صلحاً، و إن دمشق فتحت غيله و غفله، و ربما دخلت فى العنوه و إن كان بعد طلب الصلح.

و منها أراضى هوازن قبيله من قيس مسكنها حول الطائف. و منها الرى. و منها مكّه كما نقل فيه الإجماع، و قيل فتحت صلحاً، و قيل أعاليها عنوه و أسافلها صلحاً، و من تأمل فى السِيَر و اطلع على التواريخ علم أن أكثر بلاد الإسلام فتح عنوه و على تقدير عدم الإذن فيها و دخولها فى الأنفال فأخذ مال الخراج و المقاسمه من يد الجائر لا بأس به أيضاً للعمومات أو الإطلاق و لا شك فى منع الاختصاص بتملك شى ء منها و بيعه و نقله بأى ناقل كان من وجوه النقل مع خلوّه عن الآثار و معموريّته حين الفتح للإجماع محصلًا منقولًا و فى الروايات المعتبره ما يشهد بذلك و لاشتراكها بين المسلمين قاطبه و قد يقال بدخول المنافقين

و نحوهم من المبتدعين المجاهدين و غير المجاهدين النساء و الرجال البالغين و الأطفال الموجودين و المعدومين إلى يوم الدين فلا يعرف أحد مقدار ماله حتى ينقله مع تعذر التسليم على إن جواز التصرف فيها لبعض خاص من المسلمين منافٍ لوضعها للمصالح العامه للمسلمين كما يظهر من بعض كلمات الأصحاب فلا يصحّ فيها بيع و لا هبه و لا وقف و لا رهن و لا إجاره و لا إرث و لا غيرها مما يفيد نقل عين أو منفعه إجماعاً من غير فرق بين زمان الغيبه و غيره و من خصّ المنع بالحظور فقد خالف الإجماع المذكور فضلًا عن القول المشهور. نعم قد يقال بأن والى المسلمين و إمامهم إذا رأى مصلحتهم ببيع أو غيره كان له ذلك و روايه شراء الحسين (أرواح العالمين فداه) أربعه أميال من كلّ جهه مما يلى قبره الشريف و تصدقه بها على أهلها مع اشتراط ضيافه الزوار عليهم لو نقل بطريق صحيح، أو فى كتاب معتمد لا بدّ من تنزيلها على ما ذكرنا أو على أنها كانت مواتاً حين الفتح أو كانت فيها آثاراً فاشتراها و وقفها تبعاً لها و يجوز التصرف فيها من دون إذن من أحد بالسير و تناول المياه و النباتات و الشجر و نصب الخيام و حفر الآبار للشرب و اصطياد ما فيها من الحيوانات المباحه إلى غير ذلك مع الحضور و الغيبه بدون إعطاء عوض و فى بناء الدور و المساكن من دونها إشكال، و أما اتخاذ المزارع و البساتين و استنماء الأراضى مع حضور سلطان العدل و بسط يده أو سلطان الجور كذلك فلا يجوز إلا مع الإذن و لو بالفحوى و يقوى الجواز مع تعذر الرجوع إليهما مع البناء على أداء الخراج، و أما مع غيبه الإمام العادل و فقد سلطان الجور أو ضعفه عن التسلط فلم يبقَ له سوى اسم اكتسبه بالنسب كسلطان الهند فالرجوع إلى النائب العام من علماء آل

محمد (ص) و يلزم تسليم الخراج إليهم على الترتيب المذكور و مع فقد الجميع فللمسلمين أن يتصرفوا فى الأرض و لا يعطلوها فيقع ضرر على المسلمين و عليهم لأن لهم حقّاً فى الجمله و لكن يلزمهم تسليم الخراج على النحو المعروف إلى عدول المسلمين يصرفونه فى مصارف المسلمين فولايه الجائر إنما تثبت على من دخل فى قسم رعيّته و دخل فى اسم خدمته حتى يكون فى سلطانه و كان مشمولًا لحفظه من الأعداء و حمايته فمَن بَعُد عن سلطانهم أو كان على الحد فيما بينهم أو تقوّى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجرى عليه حكمهم اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار و كلام الأصحاب فى قطع الحكم الثابت بالأصول و القواعد و تخصيص على ما دلّ على منع الركون إليهم و الإعانه لهم إلى الانقياد لهم و إدخال السرور عليهم و على الأمر بالتجنب عنهم و التباعد منهم و ذلك إنما يكون فى مقام التقيه أو خوف الفساد و إنما يكونان مع ثبوت السلطان على خصوص ذلك المكان و مع ذلك فهو غاصب باغٍ ظالم لا يحلّ له التصرف فى شى ء من الأرض و لا من خراجها و لا المقاسمه عليها و لا الإقطاع و لا الإحاله و لا إعطاء شى ء مما يأخذه من نمائها و إن جاز للآخذ و لا يكون معيناً على الإثم فى أخذه و على فرض الإعانه فهو مأذون شرعاً و الفرق بين إعطائه بعد القبض و دونه فيحل الأخذ فى الأول دون الثانى قول بالتفصيل من دون دليل و لا يشترط فى السلطان أن يكون مستطيلًا ذا رايات و جماعات و جمعات و أعياد و كتّاب و قضاه و عمال بحيث يكون متصدياً لما يراد من إمام الحقّ كما ذكره بعضهم لأن اسم الجائر فى الأخبار و كلمات الأصحاب يعمّ كلّ متغلب طلب الاستقلال لنفسه و لم يدخل فى خدمه غيره سواء عمل شى ء مما ذكر أو

لا و لفظ السلطان فيها لا يبعد انطباقه على ذلك كما يظهر من أهل اللغه و يؤيده استناد المقاسمه و الأخذ فى الروايات إليه و لزوم الحرج و الضيق و فساد نظام أكثر العالم يعطى ذلك فإن أكثر أهل الأطراف متغلبون كأهل خراسان إلا من شذّ و أهل الهند كذلك و كثير من بلاد الإسلام و لزوم الخراج المتعدد و تحريم المعامله على ما يدخلهم من جهه التسلط حرج عظيم على أن فى قوله (ع): ((لو لم يأخذه لأخذه غيره)) و فى قوله (ع): ((فيصنع بخراج المسلمين ما ذا؟)) يفيد تسريه الحكم إلى كلّ متغلب و الرخصه لمن فقد السلطان أن يتصرف بالأرض مع إعطاء الخراج و الفرق فى السلطان بين المخالف و المؤالف و من يرى إباحه الأخذ له و غيره مبنىّ على ترجيح الأصل على الأدلّه و دعوى الانصراف إلى الأخص لا وجه له و قد ظهر مما مر أنه لا ـ يجوز بيع الأرض الخراجيه و لا ـ نقلها بأى ناقل كان و على أى نحو اتفق (إلا تبعاً لآثار التصرف) التى منها لا تقبل النقل و التمليك أو تقبله مستقلّهً أو مطلقهً وجوه فى كلماتهم و احتمالات فإنه يجوز كما عليه جمّ غفير من أصحابنا لما روى فى أرض النيل و غيرها. و فى بيع دار عقيل و ما نقل فى" التذكره" من بعض علماء القوم إن أرض العراق يبيعها الناس من أيام عمر إلى الآن و من تأمل فى السيره و نظر بعين البصيره، علم أن المسلمين خلفاً بعد سلف لا يتناكرون ذلك يبيعونها و يشترونها و يهبونها و يرهنونها و يؤجرونها و يوقفونها فلم تزل على مرور الأيام توقف فيها المساجد و المدارس و الربط و الآبار و المصانع و غيرها من غير نكير بحيث يعدّ من الضروريات التى لا تخفى على النساء و الأطفال مع إن تخصيص الخطاب بوضع المساجد و الأوقاف بغيرها كان أن يعدّ من الهذيانات و اشتراط

بقاء الملك أو الوقف بانضمام شی ء لیس بغریب و قد سبق مثله هذا كلّه فیما كان معموراً منها وقت الفتح، و أما مواتها حینه فیحتمل الخاصه بالمعمور كما ذكره بعض استناداً إلی العمومات و إطلاق أكثر العبارات و عملًا بأصاله عدم الاختصاص لأنه علی هذا یكون مشتركاً بین الإمام و غیره و علی غیره یكون خاصاً به دون غیره علی السیره المألوفه و الطریقه المستمره المعروفه فی ضرب الخراج علی كل معمور بحدوث عمارته أو سبقت من غیر فحص و سؤال و لا اطلاع علی حقیقه الحال بل مع العلم بسبق الموات أیضاً كما لا یخفی علی من تتبع الآثار و طاف حول الدیار و یحتمل جعله من الأنفال و من خصائص الإمام استناداً إلی إنه كان مالًا له فی أیدی الكفار علی الأقوی و لم یكن ملكاً لهم إلا مال الإمام و علی تقدیر دخوله تحت ملكهم، فالظاهر أنه لملوكهم فیكون من الصفایا و هی من الأنفال و لأن دلیل الموات بأقسامه للإمام بینه و بین ما دلّ علی أن المفتوح عنوه من المسلمین عموم من وجه غیر إن عموم هذا للموات لا یخلو من خفاء مع أن الأول مؤیداً بما دلّ علی إن ((من أحیا أرضاً فهی له)) و هو لا یجری إلّا علی فرض أنّه للإمام علی ما تقتضیه القواعد و تدلّ علیه الشواهد علی أن الإمام یده أقوی، و هو أولی بالمؤمنین من أنفسهم هذا كلّه مع العلم بسبق الموات حین الفتح، و أما مع احتمال التجدد ج كما هو الغالب- فیحتمل البناء علیه و إلحاقه بالمعمور نظراً إلی إن ید المسلمین علی الجمیع و إلی أنه جمیع ما له قابلیته التعمیر یظن سبق المعموریه فیه لعلوّ الهمم السابقه فلعلّه لا- یحصل خراب قابل للعماره لم یسبقه تعمیر إلا- نادراً، أو لأن عاده المسلمین جرت علی وضع الخراج علیه و إلحاقه بالمعمور كما لا یخفی و لو لا ذلک لأشكل

الحكم فى كلّ معمور إذ لا يُعلم سبق عمارته مع العلم بسبق الموات له فى الجمله و الأصل فى الحادث تأخره فيلزم الملک فى كلّ أو جلّ الأراضى المفتوحه عنوه و هذا خلاف الإجماع و العمل على مجرد الظن و إن خلى عن المدرک يقتضى على نادر منها و إن كان التعويل على الظنون القويّه فى مثل الوقوف و نحوها و ما نحن فيه من قبيله لا يخلو من قرب بعد العلم بأن وضع الخراج لا يخص المعمور القديم لا يبقى فى الرجوع إليه فى إثبات قدم العماره قوّه و إن لم يكن خالياً عن الوجه ثمّ إن مسأله الخراج فى زماننا بل فى أكثر الأزمنه لا يخصه أهل الجور بالأراضى المفتوحه عنوه بل يعمّونها و الأراضى المملوكه و لو كانت عن شراء و إرث و نحوها فالاعتماد على ذلک لا يخلو من خفاء فقد ظهر أن الأصل بمعنى القاعده أو الظاهر المعوّل عليه فى جميع أجزاء الأرض الخراجيه أن يكون معموراً حين الفتح و لو كان مواتاً بالفعل، و أما ما علم موته حينه فالأقوى أنه للإمام و يملكه المحيى له بعد الغيبه كافراً كان أو مسلماً مخالفاً كان أو مؤمناً على إشكال فى القسمين الأولَين ملكاً مشروطاً ببقاء التعمير و تزول بزواله على الأصح و بغيبه الإمام (روحى له الفداء) فإذا ظهر (عجّل اللّه فرجه) رجع المال إلى أهله، و لا يجوز التصرف إلا بإذنه و الظاهر أنه يأخذ منه ضريبه و يبقيه فى يده. و أما غيرها من الأراضى فأقسام مختلفه الأحكام:

منها أرض الصلح و له وجوه: أحدها أن يعقد على أن الأرض للمسلمين كافه فهذه بحكم المفتوحه عنوةً يجرى فيها جميع ما مرّ و عدّ منها أذربيجان و طبرستان، و نقل أن بعض أرض خيبر من هذا القبيل أيضاً و إن خصّها ببعضهم اختصت به و إن خصها بنفسه كانت له، و إن

جُعِل کل جزئ منها بنحو اتبع، و إن عقد علی أن الأرض لهم و عقد الجزیه علیها أو علی رءوسهم کانت لهم، و هل یقوم الجائر فی ذلک مقام العادل فیمضی صلحه و جزیته و یحلّ أخذها منه؟ الظاهر نعم لاتحاد المدرک.

و منها أرض الأمان و عدّ منها أصفهان و هنا إن جعل الأمان علیهم و الأرض لهم فهم ملّاکها و إن شرطت لغیرهم اتبع شرطها فتکون کالمفتوحه عنوه فی بعض الأحوال و کالأنفال فی بعضها علی نحو ما مرّ.

و منها ما أسلم أهلها علیها طوعاً و عدّ منها أرض المدینه و الطائف و الیمن و البحرین و بعض أرض الدیلم و هذه لأهلها لیس لأحد علیها سلطان ما داموا قائمین بعمارتها.

و منها أرض الأنفال و هی ضروب منها ما انجلی عنها أهلها. و منها ما سلّموها طوعاً من دون أن یرجف علیها بخیل و لا رکاب.

و منها ما لم یعلم مالکها.

و منها أرض الموات بالأصل کرءوس الجبال و بطون الأودیه و المفاوز و نحوها. و المدار علی العرف فی صدق الموات و تعریفه بما خلی عن الاختصاص و لا ینتفع به أمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستیلاء الماء علیه أو لاستیجامه أو لغیر ذلک رجوعاً إلی العرف، و تفسیره بالأرض الخراب الدارسه التی باد أهلها و اندرس رسومها بعید عنه. و هذه الأرض بأقسامها للإمام و لا یجوز التصرف بها مع الحضور و رخّص ذلک مع الغیبه مجّاناً. و یملک المحیی للموات بما یسمّی إحیاءً عرفاً ما لم یسبق علیه تحجیر أو حریم لعامر و لیس التحجیر منه خلافاً لبعضهم و إذا ظهر المالک (روحی له الفداء) رجع الملک إلی أهله، و إذا أخذ الجائر خراجاً

أو مالَ مقاسمةٍ من المحيى فالظاهر جواز أخذه منه كما هو الظاهر من الأخبار و إطلاق أكثر الأصحاب و ما استعدّ للعماره فى نفسه لتسلط الماء أو زوال آجامه و نحو ذلك فهو للإمام، و يجرى عليه حكم مثله. و ما وقع اشتباه فى خرابه و عمرانه فهو من الخراب إلّا مع قيام قرينةٌ على خلافه، و إذا اشتبهت الأرض بعضها ببعض لعدم تعرض المؤرخين أو لعدم الاعتماد عليهم احتمل تقديم المفتوحه عنوه أخذاً بالمظنه و عملًا بظاهر يد المسلمين و رجوعاً إلى أصل عدم الاختصاص بالإمام و سكوناً إلى جرى الخراج فيما فيه ذلك و هو الأعم الأغلب و لو قيل بالرجوع إلى الإمام لأنه الأصل و لأنه الأوفق بالأصل لم يكن بعيداً هذا فيما لم يسبق عليه يد مسلم و أما فيه فالظاهر الاختصاص به.

بيع بيوت مكه

(و الأقرب جواز بيع بيوت مكه) و المعامله عليها بأى ناقل كان مما يتعلق بالعين أو المنفعه مع التعلق بالأرض و توابعها معاً أو بخصوص التوابع فحاله كحال البيوت فى المفتوحه عنوه وفاقاً للشهره المعلومه فى روايه بعض، أو المظنونه فى روايه بعض آخر. و لأنها من المفتوحه عنوه على الأقوى لما مرّ للإجماع المنقول على الأقوى و إلى شهاده السير و التواريخ بفتحها و إطلاق أهلها و تسميتهم الطلقاء فيجرى فيها حكمها و فى بيع عقيل داره و إمضاء على (ع) إياه و بيع جماعه من الصحابه إن صحّ أنهما بعد الفتح أبيَن شاهد، و تحريم منع الحاج فى سكناها الثابت بالإجماع المنقول، على أنه لا ينبغى ذلك المراد منه التحريم بشهاده فحوى الكلام و اقتضاء المقام و بما نُقِل من أخبار المنع عن المنع متواتره متلقاه بالقبول لا ينافى ذلك إذ لا مانع من أن يوجب من له

حقيقه الملک علی المالک الصوری کفايه إسکان الوافدين علی بيته الداخلين فی اسم ضيافته إکراماً لهم و احتراماً و لطفاً بهم و ترغيباً لهم علی فعل الطاعه و أنه لو لا ذلک للزم الحرج الکلی من جهه بعدهم عن الأوطان فيخشی عليهم من طوارق الحدثان و ربما جعل ذلک إماره علی الملک أو الاختصاص و إلا لاستوی الحاج و غيره و حيث رجعت إلی حکم العنوه کانت الدور المعموره حين الفتح لا- تباع أرضها و لا توابعها إلا اجتماعاً و لا انفراد حتی تنضاف إليها آثار مستجده أو تعدم تلک الآثار و يستجدّ غيرها فتباع مستقله أو منضمه إلی الأرض، و ما استجد من البيوت بعد الفتح فی أرض موات بالأصل تقدم مواتها عليه فتباع أرضاً و آثاراً علی الانفراد و الاجتماع علی الأقوی و قلع اللبن و حمل الآجر من المعموره حين الفتح باعث علی تملکهما و هو متمشی فی کل مستخرج من أرض مشترکه بين المسلمين کسوق أو مقبره أو نحوهما و ربما تمشی إلی الوقوف العامه فيما لا- حرج فيه من ماء أو شجر و نحوهما فيخرج بفصله عن حکم أصله و يقوم فی ارتفاع الجهه المقصود منه مقام ما يعرض عنه فلا- بُعْد فی جواز تملک تراب الحسين (ع) و سائر الأماکن المشرّفه مصنوعاً أو غير مصنوع و لو أجرينا حکم الجزء فی الکل خُصَّ بالمصنوع ما دامت صنعته فإذا زالت زالت ملکيته و قد ظهر مما مر أن الاستناد إلی منع البيع من جهه فتح العنوه لا وجه له و کذا لا- وجه للاستناد فی المنع إلی کونها مسجداً للزوم أحد أمرين أما منع تلويث أرضها بالنجاسات و وضع الخلاء فيها و الذبح و النحر و لبث الجنب و الجماع فيها و نحوها أو إعطائها حکماً خاصاً من بين المساجد معللًا بالحرج أو بغيره و اللازم بقسميه باطل بديهه و تنزيل الآيه غريب

و الأخبار العاميّه فيه مردوده بالضعف. نعم ينبغى استثناء أمكنه المشاعر منها كالمرمى و المسعى و الصفا و المروه فإنها لا يجوز تملكها و ظاهره نفى الخلاف فيه بين المسلمين (فلو حفر) حافر (بئرا) أو استنبط عنها أو ما ظهر منه ماء ثمداً و نحو ذلك (فى أرض مملوكه له) ملكهما أو مائهما بمجرد الوصول إليه و فى اشتراط النيّه وجه مع احتمال ملكه بمجرد كونه تحت أرضه بناء على ملكيه الأعلى و الأسفل لا تحل بحد أو محد بما يدخل البناء أو الماء فيه و لو كانت فى ملك الغير أو وقف عام أو خاص تبعته فى الحكم و لو كانت لا عن إذن و أُلزم بالطمّ وجب عليه و أما ما كان فى أرض تعلّق بظاهرها حق المسلمين من طريق أو سوق أو مقبره أو حريم بلد أو أرض مفتوحه عنوه و فى إجراء الوكيل مجرى الأصيل بحث يأتى مثله فى حيازه المباحات و لو لم يكن حفرها مفوّتاً لمصلحه (أو مباحه) كأن يكون فى أرض الموات و أن كان للإمام أو فى مطلق الأرض المملوكه مع الإذن فى التملك (مَلَك) البئر بحفرها (و مائها بالوصول إليه) بشرط نيّه التملك فيهما على الأقوى و لو حفرها من لم يقصده أو قصد خلافه كعابر سبيل لم يملك و كان له الاختصاص قبل الإعراض فمن نفى ملكيه الماء مطلقاً مستنداً إلى جواز استئجار الدار و البئر المشتمله عليه مردود بأن دخول الأعيان تبعاً فى الإجاره لا مانع منه و محجوج عليه بأصل الإباحه و عمومات الحيازه و ما نقل من الإجماع بلفظ مذهب الأصحاب أو مذهبنا الموافق لنقل الشهره فيه و مقتضى ذلك أنه لا يجب بذل الفاضل فضلًا عن غيره لا- من بركه و كوز و نحوهما مما نقل الإجماع فيه و لا من غيرها و أنه لا مانع من بيعه فاضلًا أو لا خارجاً للشرب أو الزرع أو لا عملًا بالأصول المتقنه و القواعد المحكمه و السيره المألوفه و ما

روى من ((أن الناس شركاء فى ثلث النار و الماء و الكلأ)) و ما روى من النهى عن بيع فضل الماء مردودان بالضعف لأنهما من طرق العامه و لمخالفتهم القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيّه و تخصيصهما أو تنزيلهما على الكراهه أو الإذن فى التصرف من اللّه فى المياه العظيمه على نحو المارّه و على القول بها غير بعيد (و كذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصه) ما لم يكن معداً للمصالح العامه فإنه لا سلطان له حينئذٍ إلا على مقدار حاجته كما هو المشهور على الإطلاق فى روايه أو بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين فى أخرى المدلل عليها بالأصول و القواعد فلا وجه لنفى المدلل الملك مطلقاً و مع الأخذ من المباح من دون أن يصنع ما يصلح لسدّه و ليس التردد من ثالث فى محله (و كذا لو حفر فظهر معدن فى أرض مباحه) حين الظهور و إن كانت مملوكه للغير حين الحفر على وجه (أو مملوكه) من غير فرق بينهما إلا باعتبار النيّه فى الأول دون الثانى و الأقوى ملك المعدن قبل ظهوره فى الأرض المملوكه إلا إذا تناهى فى العمق فيجى ء فيه الوجهان و لو حفر البئر أو النهر فى المباحه فلم يبلغ المقصد و لم يعرض و أتمه الغير كان للشارع عند التنازع لثبوت حق الاختصاص له ثمّ تملك الأشياء المتسعه التى لا يترتب على صاحبها ضرر بانتفاع الغير بها من ماء جارٍ أو كثير راكداً أو كلأ أو أرض متسعه مما يضطر إليه السالكون فى طرق المسلمين و يلزم الحرج و الضيق على الناس بمنعهم منه فلا بأس بالانتفاع به من غير حاجه إلى علم بطرائق الفحوى و لا ظن ببعض طرقه و لا استعلام حال المالك فى صغر أو جنون أو بلوغ أو رشد و نحوها و يقوى الجواز مع العلم بالمنع أيضاً اكتفاءً بإذن المالك من إذن المملوك ثمّ الشركه فى البئر و نحوها مبنيه

على جواز انتفاع كل من الشـريكين بقدر ما يحتاج مع عدم الإضـرار و لا حاجه إلى القسمه و معرفه المقدار و المعادله و لو كان الشريك صغيراً أو مجنوناً و لو حصلت مشاحه رجعوا إلى المهاياه و للبحث مقام آخر.

بيع الوقف و أحكامه

(و يشترط فی الملك) المسوغ للنقل فی البيع كغيره من النواقل فی الأعيان و المنافع (التماميه) فی السلطانيه إذ لا يعقل فی أصل الملـك الزيـاده و النقصان. (فلا يصـح بيع) أرض (الوقف العام) مطلقاً لعـدم التماميه بل لعـدم أصل الملكيه لرجوعها إلى اللّه و دخولهـا فی مشاعره أمكن الانتفاع بها فی الوجه الـذی وضـعت له أولًا و مع اليأس من الانتفاع بالجهه المقصوده تؤجر للزراعه و نحوها مع المحافظه على الآداب اللازمه لها إن كانت مسجداً مثلًا و أحكام السجلات لئلا تقلب اليد فتقضی بالملك دون الوقف المؤبد و تصرف فائدتها فيما يماثلها من الأوقاف مقدماً للأقرب و الأحوج و الأفضل احتياطاً و مع التعارض فالمدار على الترجيح و إن تعذر صـرفت إلى غير المماثل كذلك فإن عُذِر صـرفت فی مصالح المسلمين. هذا حيث لا تكون من المفتوحه عنوه و أما ما كانت منها فقد سبق أنها بعد زوال الآثار ترجع إلى ملك للمسلمين و أما غير الأرض من الآلات و الفرش و الحيوانات و ثياب الضـرائح و نحوهـا فإن بقيت على حالها و أمكن الانتفاع بها فی خصوص المحل الـذی أعـدت له كانت على حالها و إلا جعلت فی المماثل و إلا ففی غيره و إلا ففی المصالـح على نحو ما مر و إن تعذر الانتفاع بها باقيه على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه اشبهت فی أمر الوقف الملك بعد إعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع إلى حكم الإباحه و العود ملكاً للمسلمين تصرف فی

مصالحهم و العود إلى المالك و مع اليأس عن معرفته يدخل فى مجهول المالك و يحتمل بقائه على الوقف و يباع احترازاً عن التلف و الضرر و لزوم الحرج و يصرف مرتباً على النحو السابق و لعل هذا هو الأقوى كما صرّح به بعضهم و لا مانع من بيع الوقف المحبوس فى يد الواقف باقياً على الملكيه فى أصله و نفعه خالياً عن صيغه الوقف و غير مشابه له أو مشابها للوقف و ربما أطلق عليه اسمه بقصد حبسه فى يده و صرف منافعه فى جهه مخصوصه استمر نفعه و يبقى أجره و جاز بيعه لبقاء الملك و سلطانه على التصرف كيف شاء فإذا رأى صلاح الموقوف عليهم فى البيع و تقسيم الثمن كان ذلك أوفق له فى تحصيل الأجر ثمّ لا مانع أيضاً من بيع الوقف إذا جُعِل لقوم مخصوصين مع الإتيان بالصيغه و عدم الإقباض و لا معه مع الحكم بالفساد من وجه آخر و لا ـ مع الحكم بصحته حبساً مع اتفاق الحابس و المحبوس عليه أو مع استثناء مدّه الحبس كل ذلك على وفق القاعده و الأخبار ظاهره الدلاله عليه و أما فى صوره الحبس و عدم الحصر أو مع الحصر و عدم الاتفاق مع الخلو عن الاستثناء أو مع القول بأنه وقف مبتول فمقتضى القاعده المنع كما يظهر من بعض الأصحاب لكن لا ـ محيص عن القول بالجواز مع خوف الخراب لخوف الفتنه و ثبوت أعوَديه البيع للإجماع المنقول و الأخبار الداله عليه إما عموماً أو خصوصاً و إن كان العموم لبعض الأقسام لا ـ يخلو عن كلام. و أما الوقف الخاص المأخوذ فيه الدوام فقد مَنَع منه جماعه و نفى بعضهم فيه الخلاف و نُزِّل عبارات المجيزين على خصوص المبتول و حجتهم بعد الأصل المقرر بوجوه و الإجماع المنقول أن البيع و أضرابه ينافى حقيقه الوقف لأخذ الدوام فيه لا لعدم الملكيه لثبوتها فيه على المشهور أو لأن

نفى المعاوضـات على الأعيـان مأخوذ فيه ابتـداءً فيكون كالتحرير للمملوک و لأن حقوق الأعقاب متعلقه به و لظهوره بين الناس حتى كاد لا يخفى على الأطفال و النساء بحيث تعرف احتسابه من الضروريات، و فى أخبار الوقف دلاله ظاهره لمن وقف عليها. و أمـا المجيزون فعبـاراتهم مختلفه و أقوالهم مضـطربه حـتى أن كثيراً منهم يختلف مـذهبه فى الكتـاب الواحـد فضـلًا عن الكتب المختلفه فبين معلق للجواز على الخراب الـذى لا يرجى عوده مقتصـراً على ذلک من غير تقييـد. و بين مقيد له بأحد أمرين عدم وجدان من يراعيه بعماره أو كونه لا يجدى نفعاً و مقتصـر على القيد الأخير راوياً فيه الإجماع و لعلّ المرجع إلى واحد مع التردد بينه و بين حصول ضروره إلى ثمنه مطلقاً أو مع قيد الشديده و المراد واحد أو بينه و بين حصول فتنه مطلقاً أو مقيده بعدم إمكان اسـتدراكها مع الإطلاـق أو يقيـد بغـايه و المراد واحـد و بين معلق على حصول أحـد أمرين إما خوف الخراب أو حاجه شديـده بأربـابه و نقـل فيه الإجمـاع و بين معلـق على خـوف الخراب مطلق و مقيـد بالناشـئ عن خلف الأربـاب و فيه نقـل الشـهره و بين مضـيف إلى ذلـک بحيث لا ينتفع به أصـلًا و بين قائل بعـدم جواز بيعه (إلا أن يؤدى بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه و يكون البيع أعـود) و بين معلـق على مجرد الفتنه المـثيره للفسـاد أو مكتـف بحصـول الضـروره للموقـوف عليهم و مقتضـى على الأـعوديه و الأنفعيه و فى فهم مقاصـدهم من عباراتهم كثير اضـطراب أيضاً ثمّ لهم خلاف فى صـرف الثمن لبعضـهم و لعلهم الأكثرون على صرفه على الموجودين من الموقوف عليهم و بعضـهم فى شـراء شـى ء يُجعـل وقفاً يسـرى نفعه إلى الأعقاب ملاحظاً فيه الأقرب فالأقرب إلى مراد الواقف، و كيف كان فإن بقيت

هذه العبارات على ظاهرها من غير تأويل فلا ترى التوافق فى كلامهم إلا لأقلهم و الشهره بسيطه و إن نقلت منكره إلا مع التأويل و فيه بحث و مركّبه على معنى جواز بيع الوقف فى الجمله محصّله و منقوله غير أنها لا قوه فيها تطمئن النفس إليها و فى كثير من عبارات المتقدمين و المتأخرين ذِكرُ الخلف بين الأرباب و القسمه بينهم و كذا فى الأخبار و ما نُقِل فيه من الإجماع و فهم العموم فى المقسوم عليهم من أهل الوقف يعطى الانحصار و لذلك نزّل الحلّى كلام القوم و أخبارهم على ذلك فيكون إطلاق الوقف اعتماداً على ظهور المراد فاكتفوا عن البيان و التخصيص بالظهور كما اكتفوا عن التخصيص بالخاص به و يلزم عليه مخالفه القواعد المحكمه المتقنه برفع حقوق الأعقاب و أكل مالهم بالباطل و إبطال حكم الواقف و عليه إقدامه برفع الأبديه و رفع الشركه من الذريه فينافى تسلط الناس على أموالهم، و فى الأخبار أن الوقوف على نحو ما يقفها أهلها و إبطال حكم الوقف بل معناه من الدوام و الاستمرار و القول بجواز تولى البيع من لم يكن مالكاً و لا ولياً إن باعه الواقف أو بعض الموقوف عليهم و عدم مراعاه الغبطه بل دفع المفسده عن المولى عليه إن تولاه الحاكم و إعطاء حق الأعقاب لغير المالك على التقسيم كما هو المعروف بينهم و الخروج عن القاعده فى الأحكام التى سوّغها الاضطرار فى النزول أولًا فأولًا إذ يلزم عليها الإجبار مع الخلف على إيجاد بعض من بعض أو من خارج أو القسمه بالصلح على المنفعه مده معينه و تخصيص كلٌ بجانب أو المهاياه مع ضم القرعه للتعيين فكيف يجعل البيع أول المراتب مع أن فى فتح هذا الباب سد باب الوقف إما مع الاكتفاء بمجرد الأعوديه و الأنفعيه فواضح إذ لا يخلو أحد غالباً من

دیون و نفقـات و عروض حاجـات مهمـات فبیعه أنفع له و کـذا الخلف لم یزل واقعـاً بین الموقوف علیهم فلا ینبغی الخروج عن ذلک لأتباع آراء مختلفه و منقول إجماعات متضاده و أخذ بروایات مقدوح فی سند بعضها، مشترکه فی عدم دلالتها، ظاهره فی إراده حصـر الموقـوف علیهم و عـدم أخـذ الـدوام فی الوقف علیهم، مختلفه المـدالیل ففی بعضـها الاکتفـاء بمطلق الأصـلحیه و الأـنفعیه للموقوف علیهم و فی آخر اعتبـار الاختلاـف بینهم بحیث یخشـی تلف الأـموال و النفوس، و ربمـا قیـل فیه أن ارتکاب الحرام یجوز عند خوف تلف النفوس، و فی بعضـها تولی الواقف البیع فما کان للإمام مطلقاً و فی غیره مع الشرط و هو ظاهر فی عـدم الإقباض و فی غیره تولی الموقوف علیهم مع اشتراک الجمیع فی ظهور التقسـیم فیما بینهم و ظهور اجتماع الموقوف علیهم علی ذلـک فیمـا دلّ علی تولیتهم فبعـد التأمل فیها لا یتحصل منها سوی الـدلاله علی الأقسام الأوله بل علی الموافق منها للقواعد خـاصه. (و لاـ) یصـح (بیع) الأـب الأـدنی نسـباً أو من قـام مقـامه و کـذا نقله بـأی النواقل کان لاتحاد الطریق و انتفاء الفائـده مع الاقتصار علی البیع (أم الولـد) الـدنیا کذلک کلًا أو بعضاً قِنّاً أو مبعضه مختصه بالواطئ أو مشترکه ذکراً کان الولد أو أنثی حملًا أو متولـداً مجهولًـا حین العقـد أو معلوماً مع انعقاده حین ملکیتها علی وجه یلتحق به من وطئ محرم أو محلل للإجماع محصـلًا و منقولًا حتی نقل أنه لا خلاف فیه بین المسلمین و ظنُّ المخالف لا وجه له و للأخبار الناهیه عن بیع أمهات الأولاد و النهی یقضی بالفسـاد فی المعـامله لأـمر من خـارج و الخروج إلی غیر المـدلول بطریق التنقیـح و التقییـد له ببعض القیود للاقتصـار علی محل الیقین فیما خالف الأصل کل ذلک (ما دام ولدها حیا)

أو مستعد للحياه فلو مات جاز للأصل و الإجماع محصلًا و منقولًا و للأخبار و يعم المنع جميع الأحوال (إلا) ما يكون (فی ثمن رقبتها) كلًا أو بعضاً (مع) الحلول و (إعسار المولی عنه) مقدمه أو حصول الحث عنه أو استلزام التأخير الضار فی أصل المال أو فی عين المطلوب و أعم من أن يكون مستحقاً للبائع عليه أو خارجاً منه إلی غيره بضمان أو غيره و فی اشتراط عدم الباذل ابتداء وجه قوی و تعم الرخصه حينئذٍ حالی موت المولی و حياته (و) إن كان (فی اشتراط موت المولی) و عدمه (نظر) أما الأول فللإجماع محصله و منقوله و ندره المخالف تلحقه بالمعدوم و لا تنافی القطع بقول المعصوم و للأخبار القائمه بنفسها المنجبره بالعمل المعتضده فلا التفات إلی القول بالموقوف إلی بلوغ الولد بعد تقويمها فإذا بلغ جبر علی ثمنها و إن مات قبل ذلك بيعت فی ثمنها و لا إلی هذا بشرط وجود دين آخر غير الثمن و لا إلی القول بعودها بولدها رقّاً و بقاء ثمنها فی ذمه سيدها و إن لم يكن له مال سواها و أما الثانی فمع كونه مذهب الأكثر فی روايه و الأشهر فی أخری و المشهور فی ثالثه و خلافه نادر فی رابعه و شهرته محصله ظاهره قد نقل فيه الإجماع صريحاً أو ظاهراً و دلت عليه إحدی روايتی عمر بن يزيد فلا معنی للقول باشتراط الموت كما أُسند إلی بعض تمسكاً بعموم المانع فی غير ما قام عليه الدليل و هو القسم الأول خاصه لقيامه فی كلا القسمين و فی بعض الصحاح أن أم الولد حدّها حدّ الأمه إن لم يكن لها ولد و فيه إشعار بما هو الظاهر من عموم أدله المنع من أن المنع ذاتی تعبدی ليس من جهه حق المولی فقط حتی يجوز بيعها حين يتعلق بها حق غالب علی حقّه معارض لحكم مقدم علی العلوق من رهانه أو حجر فلس أو حق جنايه علی الغير أو شفعه

لو جرت فی المملوک أو نذر و شبهه أو اشتراط تملیک أو ضمان متعلق بها أو خیار أو استطاعه منحصره بها أو حصول سبب تملک جدید بأسرها بعد خروج المالک من الذمه أو لحوقها بدار الحرب فاسترقت أو قبل قسمه المیراث بناءً علی الانتقال لا الکشف و لا لاحترامه حتی یجوز بیعها لکفنه و حنوطه و ماء غسله و سدره و باقی أموره مع امتناع المکلفین عن القیام به و دواء مرضه و نفقته و نفقه واجبی النفقه علیه مع الانحصار بها و بقاء کفره مع تجدد إسلامها أو إسلام أحد أبویها مع نقصها و قتلها له خطأ و جنایتها علیه و لا لاحترامها حتی یجوز بیعها عند إباقها وردتها أو لنفقتها و لکل ما یدفع الضرر عنها أو تعجیل عتقها بالبیع علی من تنعتق علیه أو بشرط العتق أو لانحصار الوارث بها و لا لرجاء عتقها من نصیب ولدها حتی یجوز بیعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدین أو لعدم قابلیته للإرث لقتل أو کفر و لا یجوز بیعها لتوقف أمر مهم فی نظر الشارع به علیه حتی یرجح علی احترامها کحفظ دماء المسلمین و أعراضهم و حفظ الأماکن المحترمه و الکتب المعظمه من هدم أو حرق أو تلوث و نحوها حیث یصنع الجائر ذلک إذا لم یملک الجاریه و لا یبعد القول بالجواز عملًا بالأصل فی غیر محل الیقین و یکون الغرض من أدله المنع إثباته علی وجه الإهمال و الإبطال لکلیه الجواز علی أن ما بین أدله الجواز فی محالها و أدله المنع عموماً من وجه و فیه بحث و الأدله الأوله أقوی من الثانیه خصوصاً فی بعض محالها و لا سیما فیما یتعلق بحقوق المخلوقین و تنزیلها علی إراده منع البیع من الأب لعدم تسلطه من جهه ملکه لغرض یعود علیه و فی جواز شرائها ممن یری جوازه من مخالف أو ذمی وجه قوی و یقوی جواز المعاطاه علیها بناء علی أنها مبیحه لکن لا یترتب

ملك على التصرف بها و حمل الأَمه يلحق بسيدها مع تصرفه لها إن لم يكن جاعلًا بعتقها لغيره و لا ينتفى عنه إلا بالنفى كما سيجى ء فى محله و هذا المقام من مَزالّ الأقدام.

بيع الرهن و أحكامه

(و لا) يصح (بيع) الراهن فضلًا عن غيره (الرهن) لغير المرتهن و لا له مع نسيانه و جهله بالرهانه فيبطل من أصله أو يصح و له الخيار و للثانى أوجه و ذلك لعدم تمام الملكيه فيه و لا نقله و لا انتقاله بأى وجه كان و لا تصرفه بما لا يجوز لغيره مما يستتبع ضرراً أو نقصاً للإجماع محصله و منقوله و للأخبار و قضاء الحكمه به و كذا التصرف الخالى عنهما وطئاً أو غيره على أشهر القولين و الروايتين فلا وجه لتجويز خصوص وطئ الراهن لروايتين لا يلتفت إلى صحتهما بعد هجرهما كما ذكره بعض الأساطين و لا خصوص ما يعود نفعه إلى المرتهن كما زعمه جمع من المتأخرين ما لم يرجع إلى الفحوى لما مر. هذا إذا كان (بدون إذن المرتهن) و القائم مقامه سابقه أو لاحقه لعدم النقص عن الفضولى و ربما خص بعض الجواز بمثله لأن فضوليه الحقوق أهون من فضوليه الملك و قد يعكس ذلك لحصول الملك فيه دونه و حجه الفضولى إنما قامت فى الملك أو النكاح فقط و كلاهما مردود بما لا يخفى و يقوم الفكّ مقامها بعد بيع الراهن فى وجه و لو جاء ما ينزع الملك من الراهن لحق خيار أو شفعه أو جنايه سابقه أو السلطان منه مع المرتهن لردته مع كون الرهن قراناً، أو كفره مع تجدد إسلام العبد فى يده أو لجنايته عمداً بعد رهانته أو كان ما يقتضى سلطانه على المرتهن لولايه عليه أو لكفره مع أسره أو لمثل الفضولى الشامل للملك و لاشتراط عليه، أو كان موجب شرعى

لتوقف حياته على بيعه لعجزهما عن النفقه مثلًا أو لغير ذلك فله حكم آخر يُعلَم بالنظر و كذا المرتهن ليس له التصرف فيما لا يجوز لغيره بوطء و لا بغيره ضاراً أو نافعاً للراهن ما لم يشهد الفحوى به لقضاء معنى الرهانه بمنعه و لقبحه عقلًا و شرعاً و للإجماع و الأخبار إن كان بدون إذن الراهن سابقه أو لاحقه فيلحق بالفضولى إما مع الشرط أو المطل الباعث على الضرر أو جنايه المملوك عمداً عليه و انتقاله إليه بإرث و نحوه أو عروض نقص للراهن و للمرتهن ولايه عليه أو كان بالأصل منتقلًا للراهن منه و له سلطان الفسخ لبعض أسبابه إلى غير ذلك فلا بأس. (و يجوز بيع) المملوك (الجانى) كلًا أو بعضاً و لم تبعث جنايته على كفره الموجب لقتله أما فيه ففيه بحث و نقله بإحدى النواقل المشتمله على الأعراض فضلًا عن غيرها (و إن كان) فعله أو فاعله مع التأويل (عمداً) يتخيّر فيه ولى المجنى عليه من القتل و الاسترقاق حيث يكون قتلًا أو يتعين فيه الأخير حيث يريد المال كلًا أو بعضاً حيث يكون غيره كما هو المشهور نقلًا و تحصيلًا بل كاد أن يكون إجماعاً و الموافق لعمومات الكتاب و السنّه و كلمات الأصحاب و ندر القول بالمنع استناداً إلى الأصل بعد الشك فى عموم الكتاب و السنّه و الفتوى مع المنافاه لانتفاع المنقول إليه و فوات الغرض الدافع لسفاهته و لزوم التعارض بين السلطانين و عدم إحراز القدره على التسليم و عدم الاطمئنان بحصول العرض لمنع الشك و لحصول الغرض و ترتب النفع الرافع للسفه باحتمال العفو و الصلح على الفكّ و الإجاره الموجبه لأخذ العوض و إيقاع التحرير لترتب الأجر و إن احتمل العود إلى الرق و بذلك يرتفع التعارض المذكور و احتمال القدره كافٍ و الاطمئنان بحصول الغرض

ليس بشـرط و ليس المريض و الحيوان المشـرف على الموت و الشـجره و السـفينه و النقود و الأجناس المشرفه على التلف أولى منه فى الجـواز، و مـتى صـح نقله بمـا اشـتمل على الأـعراض صـح نقله و انتقـاله عن الملـك بلاـ عوض و صـح وقفه و حبسه و التصدق به (و عتقه) و تدبيره و جوازه فى العمد شاهد على الجواز فى الخطأ و الأصل و السنّه و الإجماع فيه متوافقه و الشبهه فيه ضعيفه (و لاـ يسـقط حق المجنىّ عليه عن رقبته فى العمـد) و الخيـار إليه و إلى وليّه فإن أجاز من له الإجازه اسـتمر بصـحته و لا ينقص عن الفضـولى و إن اسـتوى قصاصـاً أو استرقاقـاً بَطـل من حينه و لاـ بطريق الكشف على الأـقوى و النمـاء المتوسـط ملك لمولاـه فيمـا يقضـى بالملك و محرز فى غيره (و يكون فى الخطأ) المقابل للعمـد الباعث على ثبوت الخيار للمولى بين الفـداء و غيره مع التمكن من البذل بيساره أو بغيره لمجرد النقل أو لشرط لزومه و عدم عوده بفسخ أو تقايل و لعلّه الأقوى (التزاماً للفداء) و احتمالًـا لبطلاـن العقـد قياسـاً على الرهن و صـحته و عـدم الالتزام قياساً على الوعـد فيبقى الخيار للمجنى عليه إن لم يصل إليه الفداء مع ظهور الفرق فى المقامين ضـعيفان (فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه على رأى) هو المشهور تحصـيلًا و قول الأـكثر و الأـقوى فى الفتوى نقلًـا لأـن الأرش نقص عن القيمه كان ما زاد عليه ظلماً و عـدواناً و إن زاد فلا يجنى الجـانى على أكثر من نفسه فما نقل عن بعض من الحكم بلزوم الأرش و إن زاد و نَقْلُه الإجماع عليه مردود كتردد غيره. (ثمّ) إن حصـل الأـداء بقى العقـد على حـاله و إلاـ كـان (للمجنى عليه) أو وليّه (خيار الفسـخ إن عجز عن أخـذ الفـداء) أو قـدر عليه مع التوقف على التعب فى المطالبه مثلًا (ما لم يجز البيع) و نحوه

و إن كان من العقود الجائزه مبتـدراً إلى الإجازه (أولًا) أو متراخياً فيها فيجيزها آخر و لا ينقطع سـلطانه بعدم المبادره إلى الفسـخ على إشـكال لتعلق الحق بعينه فيسرق منه مقدار حقه و ليس له من النماء شى ء كما مر و للمشترى الخيار المتزلزل الذى هو عيب أو فى ما حكمه مع العلم به لإيقاع الفسـخ قبل الفكّ و عـدم حصول ما يسـقطه من سـبق العلم على العقـد أو رضاه به بعـده و لو تجدد العلم بعد الفكّ أو قبله فاختار الفسخ بعده ففيه وجهان و لأمثال هذه المباحث مقامات أُخر

فروع:

الأَول: بيع الآبق

(لو بـاع الآـبق) الـذاهب عن مـالكه من غير خوف و لاـ كـدٍّ عمـل مع سـبق الاختفاء و عـدمه على الأقوى و الجواز و عـدمه على إشكال و رجاء العود و عدمه و قوه الرجاء و عدمها على إشكال كلًا أو بعضاً و فى دخول البعض من المُبَعَّض إشكال، متعدداً أو متحـداً أو اشترى به أو جعله ثمناً أو مثمناً معاً أو نقله بغيرهما من الوجوه مع علم المتعاملين أو خصوص القابل بالإباق و عجزهما عن التسـليم و التسلم و الخلوّ عن اشتراط الإيصال إلى المنقول إليه (منضماً) بالقصد أو مطلقاً (إلى غيره) أو مطلقاً أو منضماً غيره إليه كـذلك أو مع تساويهما فى القصـد بما يصـلح تعلق العقد به منفرداً كما صـرّح به جماعه انضـمام شـطور لا شـروط كما هو ظـاهر الفتوى و الروايه متحـداً أو متعـدداً، خارجاً عن التمول بعـد التوزيع على عـدد الإباق أو لا، سـلعهً أو نقـداً، و الاقتصار على الأول فى بعض الأقوال محمول على المثال مع وحـده المتملك لهما عملا بظاهر التعليل و فى اعتبار وحده المال نظر و مع العدم مخلّ أو مُسلّط على الخيار من تلف أو ظهور عيب سابقين فيه، أو فى الضميمه سوى الإباق ثمّ

استمر إباقه (و لم يظفر به) المشترى مثلًا لامتناعه أو تلفه بعد شراءه استمر العقد على الصحه و اللزوم و (لم يكن له الرجوع على البائع) مثلًا و نحوه (بشى ء) من عين أو منفعه (و كان) العِوَض المدفوع من (الثمن) و شبهه بتمامه بحكم الشرع و إن خالف القصد (فى مقابله المنضم) إلى الآبق وحده و إن كانت المقابله فى الأصل لهما معاً للإقدام على ذلك و للإجماع المحصل و المنقول المؤيد بالشهره محصّلهً و منقولهً و الأخبار المعتبره فهو مستثنى من حكم التلف قبل القبض و ما اشتمل على خصوص الثوب و المتاع محمولٌ على المثال و ما يتوهم من المنع لعدم الانتفاع بالآبق فيكون فى حكم العدم فلا يفيد الضم مردود بإمكان التمكن منه أو من نمائه أو ميراثه أو أرش جنايته عليه أو من إعتاقه و لو حصل سبب الفسخ بالنسبه إلى الآبق و جاز ففسخ بقى العقد على صحته و تبعضت الصفقه و كذا لو حصل فى الضميمه أو حصل فيهما و اقتصر على فسخ أحدهما إذ الشرط فى الابتداء لا يستلزم الشرط فى الاستدامه على الأظهر. نعم لو انكشف فساد الضم من الأصل فسد العقد على الأقوى بخلاف ما إذا بان الفساد من جهه الآبق كما إذا فقد مع الآباق شرط من شروط المعامله فليس سوى خيار التبعيض و ما ذُكِر من إطلاق أو عموم فيما ظاهر دليله التقييد أو التخصيص فمن تنقيح أو أوْلَويَّه و ما ذكر من تقييد أو تخصيص فيما ظاهره الإطلاق أو العموم فمن ضعف الإطلاق و العموم و الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و لو قال بعتك الآبق بكذا و كذا بكذا لم يكن من الضم فى شراءه فيما لو شرى الآبق و فى إلحاق ضم العين بضم منفعته بالضم إلى العين وجه قوى. أما إلحاق ضمّ منفعته إليه بضمّ غيرها وجه ردى ء كما يقتضيه

ظاهر التعليل و فی جری الحکم فی العقود الجائزه و لا سیما الخالیه عن الأعواض بحثٌ و لو بیع فضولیاً أو الضمیمه کذلک فأبق قبل الإجازه ثمّ حصلت بعده صح علی الکشف فی وجه قوی و بطل علی النقل کذلک و لو أبِق من أحد الشریکین اختص الحکم به و لو اختلفا فی الإباق و عدمه و الضم و عدمه فالقول قول النافی فی الأول و المثبت فی الثانی. و لو تأخر الملک عن العقد لتأخر متممه أو تقدم الإباق العقد أو توسطه أو کان بینهما فعاد قبل حصول المتمم ففیه کلام لا یخفی علی ذوی الإفهام. أما (الضال) و الشارد و الطائر و ما اعتصم بالآجام و نحوها من الحیوان و المفقود و الهارب بلا إباق من الإنسان و الضائع و المحجور من باقی الأموال أو نحوها مما یتعذر تسلیمه و تسلمه حین العقد و یحتمل عوده و یبعد التمکن منه بعده (فیمکن) فی کل واحد منها مع الاختلاف قرباً و بعداً (حمله علی الآبق) فیقضی بالصحه مع الضم و البطلان بدونه کما ذکره جماعه علی وجه التردد و الاقتصار علی القسمین الأولین و التشبیه ببیع الثمار (لثبوت المقتضی) علی وجه یمکن الحکم به بطریق التنقیح لا القیاس الممنوع أو بإمکان الظهور من الأخبار (و هو تعذر التسلیم) و التسلم المشترک بین الجمیع (و) یمکن (العدم) فینتفی الحمل و یقال بالصحه مطلقاً من دون اشتراط الضم کما علیه جمع من الأصحاب (لوجود المقتضی لصحه البیع) مثلًا (و هو العقد) الداخل فیما دلَّ علی وجوب الوفاء بالعقود و الناس مسلطون علی أموالهم و عدم المانع لانتفاء المعارض فی غیر الآبق أو یقال بالبطلان مطلقاً و لعله قول الأکثر. و نُقِل أنه الأشهر لأنه قول من صرّح به و من استثنی الآبق مقتصراً علیه مع اشتراط القدره علی

التسليم و لا يخلو من قوه لاشتراط القدره على التسليم الثابت بالأصل و قضاء الحكمه فى شرع المعامله و لزوم الغرر و السفه و بالإجماع و مقتضاها عدم الفرق بين الضمّ و غيره و إلحاق الضال و نحوه من المماليک بالآبق قياس ضعيف و يزداد ضعفاً فى إلحاق غير الإنسان من الحيوان به لإمكان المبادره فيه دون غيره إلى التحرير و هو من أعظم الأغراض خصوصاً لمن كان مطلوباً به و يتضاعف فيما يكون من غيرهما أو يقال بالفرق بين العلم بالتعذر و خلافه لحصول السفه و العبث بالأول دون الثانى (فعلى الأول) و هو إجراء حكم الآبق فيه (يفتقر إلى الضميمه) و يعتبر فيها ما اعتبر هناک و يجرى فيه و فيها ما جرى هناک (و) منه أنه (لو تعذر تسليمه) و تسلمه (كان الثمن فى مقابله الضميمه) على نحو ما مرّ فى السابق من حكم الآبق (و على الثانى) و هو وجه الصحه على الإطلاق (لا يفتقر) إلى ضميمه (و يكون فى ضمان البائع إلى أن يسلمه) المشترى و لو لم يسلمه بقى فى ضمانه على معنى انفساخ المعامله مع تلفه أو تعذره و لزوم إرجاع الثمن إلى صاحبه كما فى غيره من أقسام المبيع (إلا مع الإسقاط) فيسقط به لأنه حقّه و على الثالث يحتمل القول ببطلان العقد فى الكل لعدم حصول المقصود و العقود تتبع القصود و لحصول الغرر فيه لعدم معرفه ما يساويه من العوض و بطلانه فى خصوص غير المقدور لاختصاص المانع به و تكون الصفقه مبعضه و يثبت خيارها، و فى الضميمه يحتمل الفرق بين قصدها فتصح و الفرق بين قصد الضميمه فتصح كذلک و الاستقلال فيهما أو اختصاص غير المقدور به فتفسد و خير الثلاثه أوسطها و على الرابع يفسد فى الأول و يصح فى الثانى.

الثانی: بیع المغصوب

(لو بـاع المغصُوب) عالمـاً أو جاهلًا من غیر الغاصب أو نقله بناقل آخر لازم أو جائز مع العِوَض و بـدونه علی إشـكال فی دخول بعض الأقسام أو نقل منفعه كـذلك مع اسـتقلالها فی الغصب أو دخولها فیه (و) قـد كان (تَعَـذَّر) علی الناقل أخذه من الغاصـب مجاناً و مع العوض المقـدور ضارّ أو غیر ضارّ، مباشـراً بنفسه أو بشـفاعه، باعثه علی نقصه أو لا، و (تسـلیمه) إلی المنتقل إلیه (لم یصـح) للزوم السـفه و العبث و الخلو عن الحكمه البـاعثه علی شـرع العقود و للإجماع المنقول مضافاً إلی الأصل حیث شُكَ فی شمول دلیـل الصـحّه و ما فیه ظهور فیه منصـرف فیه إلی الفرد الشائع و لم یتعـذر صـحّ و إطلاق المنع علی ما قیل لا وجه له بعد وجود المقتضـی و ارتفـاع المـانع (و لو قـدر المشتری) و المنتقـل إلیه مطلقـاً حین العقـد أو مطلقـاً علی اختلاـف الوجهین (علی انتزاعه دون البـائع) بوجه من وجوه القـدره السـابقه علی إشـكال فی بعض أقسامهـا أو كـان هو الغـاصب (فالأـقرب الجواز) كما صرّح به جماعه من الأصـحاب لوجود المقتضی و عدم المانع و یظهر من كلامهم هنا عدم التأمل مع شمول العجز للمتعاملین معاً و الفرق بینه و بین مـا أُلحق بالآـبق لاـشتراك العلّه نظر، و لو قیـل بـالفرق بین كون المغصوب عبـداً أو غیره لم یكن بعیـداً و فی البحث عن الضـمیمه مع المتصف بالصفتین أو الصفات أو ضم بعض الموصوفات إلی بعض غنیه بما تقدم و قدره المشتری و ما أشـبهه مصـححه للعقـد لا قاضـیه بلزومه إلا مع اسـتمرارها (فإن عجز) مع الجهل بالحال لا بـدونه علی الأقوی (تخیّر) و لا یخرج الغاصب عن العصیان و الضمان حتی یتسلمه المشتری مثلا بشرط إذن البائع فی العقد الجائز و جمیع ما

يتوقف على القبض و مطلقـاً فی غيره و التلف و العيب المضـمونان على البائع قبل التسـليم مضـمونان عليه قبله. و أما ما كان بعد التسـليم كـالتلف فی يـد البائع الباعث على انفساخ العقـد بل كإتلافه أو إتلاف الأجنبی المثبت للخيار بين الفسـخ و بين البقاء و الرجوع بالقيمه على المتلف و لو دفع إلى البائع فی صوره اللزوم لزم الضـمان و جاز للمشتری الرجوع. لكن الضـمان يسـتقر على البـائع و للبحث مقـام آخر يأتی فی محلّه. (و كـذا) الأقرب الجواز كما عليه جلُّ الـذاكرين لهـذا الفرع فيما (لو اشتری) و تملک بأی عقد كان من العقود اللازمه (ما يتعذر تسليمه إلا بعد مده) تختلف الرغبات بسببها (و لم يعلم المشتری) مثلًا (كان له الخيار) فی فسخ المعامله و كذا ما لا ينتفع به إلا بعد مده كبذر لا ينبت إلا بعد حين و شجر لا يثمر حتی يزيد على العاده بسنين أو حب لا يصـلح للتقوّت به إلا بعد مضـی زمان متطاول و مثله ما يختص الانتفاع به ببعض الأحوال كدهن لا يجوز الإسراج به إلا تحت السـماء و نحو ذلک (و لو باع) مثلًا (ما يعجز عن تسـليمه شـرعاً) مطلقاً لترتب فساد فيه أو إضـرار عام أو خاص أو إلى خصوص المشتری للعلم بأنه يسـتعمله فی معصيه على رأی، أو لكفره و كون المبيع قرآناً أو عبداً مسلماً إلى غير ذلک مما منع منه لا لتعلق حقّ به لم يصح مطلقاً. و لو تعلق به حق الغير (كالمرهون) و مال المديون المحجور عليه (لم يصح) فيه (إلا مع اجازه المرتهِن) و الغريم التسليم، فلو أجاز البيع دون التسليم لم تثمر إجازتهما شيئاً و بذلک ظهر الفرق بين هذه المسأله و المسأله المتقدمه فی بيع الرهن أو يرفع التكرار بالفرق عموماً و خصوصاً أو باختلاف الجهتين من حيث اعتبار تماميه الملک هناک و القدره على التسليم هنا.

الثالِث: بیع ما بُنیَ علی المداقه أو المسامحه

(لو بـاع) أو نقـل بـأی ناقل کان لازم أو جائز مبنی علی المـداقه أو المسامحه علی تأمل فی القسـمین الأخیرین من التقسـیمین أو أجّر أو أعار أو رهن و هکذا (شاه من قطیع أو عبد من عبید) أو شجراً من شجر أو مَدَرَه من مَدَرٍ و هکذا (و لم یعیّن) حین العقد متعلقه لنفسه أو للمنقول إلیه أو من قام مقامه (بطل) فیما بُنیَ علی المـداقه مطلقاً، و مع قیـد عـدم الأوْلِ إلی العلم فی المبنیِّ علی المسـامحه من لازم أو جـائز، و مع الإبهام فی الواقع أو التعیین فیه و عـدم الأوْلِ إلی العلم تسـتوی الجمیع فی البطلان ما عـدا ما یتضمن الإسقاط، و قصد الإشاعه فی آحاد القیمیات غیر معقول، و قصد الواحد الکلی مردداً علی نحو الواجب التخییری لا یدفع الغرر (و لو) تعلق العقـد بالمثلیّات و جـاء بکلی کـأن (قـال بعتـک) مثلًا (صاعاً من هـذه الصـیعان مما تماثل أجزاءه) أو ربعا من أرباعهـا مع العلم بعـددها مثلًا بقصـد الإشاعه مع الجمع أو التفریق (صـح) لأن قصـد القـدر المشترک فی مثله من المثلیات یرفع الإبهـام و لا یـدع غرراً فی المقام، و الـدقائق الحکیمه و لا تُبنی علیها الأحکام الشـرعیه کما أن التهیؤ مع قصـد الکلیه ینزل منزله الوجود فی الآحـاد الجزئیه و المعارضه بأن الکلی الطبیعی غیر موجود فلا یکون متعلقاً للعقود و إنه علی تقـدیر وجوده داخل فی المجهول إذ لاـ یعرف کنهَهُ أجِلّاء الفحول علی ثبوت مـا ذُکِر، و الاعتراف بصـحه ما حُرِّر و سُطِّر مردوده بأن الأحکام الشـرعیه مبنیه علی الظواهر العرفیه دون الحقائق الحکمیه و لذلک صح بیعه مع انتفائه بانتفاء الأفراد بمجرد القابلیه و الاسـتعداد و ذلک لا یسوغ فی جزئیات الآحاد کما لا یخفی علی الماهرین النقاد (و لو قسّم أو فرَّق الصیعان) أو

الکسور أو قصد طرفاً أو کسراً معینین و لم یبینهما أو فی جهتین معینتین کذلک أو أطلقهما و أراد التردید علی وجه الاحتمال (فقال بعتک أحدها لم یصح) إذ لا فرق حینئذٍ بینها و بین القیمیات المتقاربه الصفات و القِیَم فی ترتب الغرر و هو مانع فی نفسه و إن لم یترتب علیه ضرر و لحصول الإبهام و لدخوله فی بیع المعدوم و لا یرتبط الموجود به و لا یجوز تعلیق صیغه وجودیه کالملک و نحوه به و ربما ظهر من بعضهم نقل الإجماع فیه و فی أمثاله (و کذا یبطل لو قال بعتک) مثلًا (هذه العبید) أو الدواب أو الأشجار و کذا الصیعان المتفرقه مع ملاحظه الخصوصیه فی المخرج منه أو المخرج (إلا واحداً و لم یعیِّن) أو قال إلا مقدار قیمه درهم (أو) قال (بعتک عبداً علی أن) أختار أو (تختار) أو یختار ثالث من شئتُ أو (من شئتَ) أو من شاء (منهم) أما لو قال الأشیاء أو بعضاً أو ما سأعینه فلا شک فی بطلانه فی جمیع الأقسام سوی ما بنیَ علی المسامحه فإنه بالنسبه إلی الأخیر لا یخلو من نظر (و لو باع ذراعاً) مقدّراً بذراع متمیزه (من أرضٍ أو ثوبٍ یعلمان ذرعانهما) لتعرف نسبه الذراع إلیها فلا یبقی غرر فیهما (صح إن قصدا الإشاعه) و علم کل بقصد صاحبه لظهور من اللفظ أو لقرینه خارجه فترجع إلی بیع کسر المشاع اختلفت أجزائهما أو تماثلت لارتفاع الغرر فی الحالین عنهما (و إن قصد معینا) من غیر تعیین أو کلیا لا علی وجه الإشاعه (بطل) لحصول الغرر بالإبهام فی الأول و کونه من بیع المعدوم، و باختلاف الأغراض من الثانی غالباً فیلحق به النادر و للإجماع المنقول فیه و قد بیّنا حال العقود الجائزه و اللازمه المبتیّه علی المسامحه و لو عیّن الذراع من جانب واحد مبدءاً أو وسطاً أو آخراً و من جانب الأولَین أو الأخیرین فقیل بجوازه فی مستوی الأجزاء بما ینطبق

على المبيع و ادعى بعضهم أنه أشهر القولين و فى الفرق بينه و بين القسم الأخير بحث. نعم قد يقال بجوازهما فيما يتحد الغرض بالنسبه إلى أجزائه كحبل أو خيط و نحوهما و إن كان الأقوى العدم. و الظاهر بعد إمعان النظر و نهايه التتبع أن الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس، و ارتفاع الجهاله فى الخصوصيه قد لا تثمر مع حصولها فى أصل الماهيّه و لعل الدائره فى الشرع أضيق و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين و فهم الفقهاء مقدم لأنهم أدرى بمذاق الشارع و أعلم (و يجوز ابتياع جزء معلوم النسبه) حين العقد لا يتوقف على قاعده ضرب أو جبر و مقابله و نحوهما إلا مع الاستحضار بالفعل على الأقوى (مشاعا من معلوم) لئلّا يتجهل بجهله (تساوت أجزاؤه أو اختلفت) إذ لا يختلف الحال مع الإشاعه سواء جعل كسراً تامّاً (كنصف هذه الدار أو هذه الصبره مع علمهما قدراً) لئلّا تسرى الجهاله إليه منهما أو ناقصاً كنصف النصف أو معلوماً بالإضافه كجزء من أحد عشر للأصل و عدم الغرر و الإجماع محصله و منقوله و لا يتفاوت فيه بين المثلى و غيره (و يصح بيع الصاع) و نحوه على الإطلاق أو مع النص على الكليه مع التقييد بكونه (من الصبره) الواحده أو المتعدده المحتويه على الأجزاء المتماثله مما قُدِّر بالكيل أو الوزن أو بالعدّ أو غيره فى وجه لا مع الاشتراط و لا مع النسبه إلى الصيعان فتغاير المسألتان (و إن كانت مجهوله الصيعان) مثلًا مع البناء على الإشاعه و عدمه خلافاً لمن خص الجواز بالقسم الأخير مجرياً لحكم الكسر مع قصدها و هو قياس مع الفارق. نعم ذلك إنما يحكم بصحته (إذا عُرِف وجود المبيع فيها) أما لو لم يعرف وجود المبيع فيها احتمل البطلان و إن اتفق وجوده مع أن الأقوى فيه

الصحه مع الاشتمال و عدمه مع ثبوت خيار التبعيض فيه على الفرض الأخير و يشهد للقول بالصحه بعد الأصل المستفاد من عمومات الكتاب و من السيره أن الكلى كلما زاد توصيفاً زاد تعريفاً فالصحه مع قيد الكون من صبره مخصوصه أولى منها مع الإطلاق و انعقاد الإجماع منقولًا على الإطلاق و محصلًا مع عدم البناء على الإشاعه و لو باع الصبره بما فيها من الصيعان أو باع صيعانها مع عدم العلم بمقدارها بَطل و البيع مع ظن الوجود مثله مع العلم و مع الشك والوهم فى وجوده أو تمليكه أو قابليته للنقل مع قصد الاحتياط يحتمل الصحه و البطلان و لعلَّ الأخير أقوى و المسأله ذات وجوه متكثره و أنحاء مختلفه تعرف بالتأمل، و فى شرط العلم و القدره لا ينبغى التأمل فيه و لو عبر بالصاع مثلًا أو بالكسر مقيداً بالإشاعه أو بالضمان أو مع العلم بأحدهما من القرائن فلا كلام و مع الإطلاق فى الكسر يُبنى على الأول. (و هل ينزل) فى المقدر معه على إراده الفرد المضمون فى ضمن الجمله كما هو الأظهر الموافق لظاهر الأكثر و ظاهر اللفظ لغةً و عرفاً كأصاله بقاء الوجوب فى وجه و خبر الاطنان مع التسريه إلى غيرها بطريق التنقيح القائم مقام العموم الصريح أو (على الإشاعه) مطلقاً كما نُسِب إلى القيل و جعل أحد الوجهين فى كلام البعض لحصول الشركه و عدم الامتياز و أصاله و وحده النسبه أو فى خصوص معلوم الصيعان لدعوى ظهورها فيه دون المجهول كما نُسِب إلى بعض أهل العلم (فيه نظر) يتقوّى فى الأول لقوه دليله، و يضعف فى الثانى لضعفه. و التردد فى التنزيل من جهل الغايات فلا يستدعى جهلًا و غرراً و لا يفسد عقداً و يختلف الحال باختلاف الوجهين (فإن جعلنا المبيع) مثلًا بظاهر الإطلاق أو للقرينه المعينه (صاعاً من

الجمله غیر مشاع) و لم یکن فی البین إقباض (بقی المبیع ما بقی صاع) و لا ینقص إلا مع نقصه فیکون من تلف بعض المبیع قبل قبضه (و علی تقدیر الإشاعه یتلف من البیع بالنسبه) فینقص و لو مع بقاء أضعاف مقداره و یکون من قسم التلف قبل الإقباض و فی إتلاف البائع أو المشتری أو الأجنبی حکم آخر سیجی ء فی مباحث القبض إن شاء اللّه.

الرابع: إبهام السلوک

(إبهام السلوک) و الشرب و سائر الحقوق اللازمه بإبهام محالها (کإبهام المبیع) فی ترتب الغرر (فلو باع أرضاً) أو داراً أو شجرهً أو نحوها محفوفه بأرضٍ مباحه أو مشترکه بین المؤمنین صحّ البیع مطلقاً و لو باع (محفوفه بملکه و) قد (شرط) أو اشترط علیه (الممر من جهه معینه صح البیع) أیضاً للأصل و العمومات و الإجماع محصلًا فی الجمیع و منقولًا فی القسم الأخیر (و إن أبهم) بتردیده لفظاً أو قصداً (بطل) و إن أبهم بإطلاقه فالأقرب الصحه کما ذهب إلیه بعض الأصحاب لإفادته دخول ما یتوقف علیه منفعه الاستطراق و مساواته لحق الحریم و الشفعه و الشرب و غیرهن، و الظاهر الفرق بین التوابع من الشروط و الحقوق و بین متبوعاتها فی المسامحه و المداقه و یکون التعیین إلی البائع و یضعف القول بإرجاعه إلی العموم کما ضعف القول ببطلانه. و لو شُرِط عدم الممر مع تمکن المشتری منه بابتیاع و غیره فلا مانع (و إن قال بعتکها بحقوقها صح) للأصل و ارتفاع الغرر الناشئ من الجهاله و یضعف احتمال البطلان معللًا بذلک (فیثبت للمشتری) و نحوه (السلوک) للاستطراق أو التوصل إلی الشرب مثلا (من جمیع الجوانب) عملًا بالعموم المستفاد من الجمع المضاف أو قضاء الحکمه به لقبح الإجمال فی

الخطاب بإراده الإهمال و ربما ظهر من بعض نقل الإجماع فيه (و إن كانت إلى شارع أو ملك المشترى مشتركاً) أو ما يدخل تحت سلطانه بوقف و نحوه مع الاختصاص فيهن أو الاشتراک (على إشكال) ينشأ من مخالفه الأصل فى نفى سلطان البائع و إن التسلط على ملكه إنما كان لتوقف انتفاع المشترى عليه فمع حصول المندوحه له عنه لا يبقى سلطانه و لأن الظاهر إراده العموم فى أنواع الحقوق و لا فى أشخاصها بمعنى أنه لا ينحصر خروجک بملکک و لعله الأقوى و من قضاء العام بالعموم فليس للبائع حينئذٍ منعه عما عدا الطريق المألوف إلا أن ينـدر بحيث يشک فى فرديته عليه متى امتنع عليه بعض الطرق أو أعيب قبل القبض أو ظهر مستحقاً للغير تسلط على الخيار و بهذا و نحوه يظهر الفرق بين العموم و الإطلاق و لو اختلفا فى قيد الحقوق كان القول قول المنكر على المختار من القول بصحه العقد على الإطلاق و لو شرط انتفاء الحقوق أو بعضها و بقى الانتفاع المعتبر صح الشرط و العقد و إلا بطلا معاً.

الخامس: كون العوض ركناً من العقود المبنيه على المداقه

(لو عقد عقداً) مبنياً على المداقه و كان العوض ركناً فيه (كأن باع) أو اشترى أو أجر بحكم (أحدهما أو ثالث) أو عرفاً أو عاده و المركب منها على اختلاف أقسامها فى نفس المنقول أو فى شبهه ليقاس عليه بالنسبه إلى جنسه أو قدره أو وصفه أو بعض وجوهه التى يتوقف رفع الغرر على بيانها فيكون العقد واقعاً (من غير تعيين قدر الثمن فى البيع) أو العوض من غيره فى غيره أو جنسه (أو وصفه) أو نحوهما و يمكن أن يراد التقييد بعدم سبق البيان فإنه لا يبقى للحكم إذاً محلّ و ليس ذكره بالمخل. نعم لو اقتصر على الحكم (بطل) للغرر الناشئ من عدم التعيين عند العقد

المتأكد باحتمال موت الحاكم أو لاشتباه حكمه فيحصل الغرر فى البدايه و الغايه فجميع ما دلّ على منع بيع الغرر بقول مطلق أو فى مقامات خاصه يقتضى التنقيح بتعميمها من إجماع محصل و منقول أو أخبار مع ما دل على الحكم فى خصوص المقام من إجماع منقول على لسان جمع من الفحول معتضدٌ بالشهره محصلةٌ و منقولةٌ شاهد على الحكم المذكور قاض بضعف الروايه المعارضه لها و مخالفتها للقول المشهور و لذلک رميت بالشذوذ فلا بد من الإعراض منها على صحتها فى اصطلاح المتأخرين بطرحها كما هو الأقوى أو تنزيلها على الهبه المعوضه لشبهها بالبيع أو على قبض السوم أو على جرى العقد على قليل من العوض و طلب الحكم فى الزائد وعْداً أو على اشتراط الخيار أو غير ذلک و الكل بعيد و إن اختلفت مراتب البُعْد منه. و حيث يتحقق البطلان يترتب فيه الضمان فى كل عقد بنى صحيحه عليه (فيضمن) البائع أو (المشترى) و نحوهما (العين) مع تلفها أو امتناعها أو حجبها إن أخذت بعقد مبنى على الضمان (لو قبضها) بنفسه أو بقبض وكيله الغير العالم بالفساد بإقباض من قبل التأمل أو بقبض لا من قِبَلِه مع علمهما أو جهلهما أو اختلافهما لاحترام مال المسلم و الإقدام على طبيعه الضمان للأخذ لا بقصد المجان و قضاء الإجماع مع الأصول و القواعد بأن ما يُضمَن بالصحيح يُضمَن بالفاسد و للزوم أكل المال بالباطل لولاه و لوجوب رد العين مع يسره فرجع إلى المبدل مع عسره إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و دخول رد العوض تحت ظاهر قوله (ص): ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) و دعوى الظهور فى خصوص رد العين و فى خصوص الغصب فى محل المنع و للإجماع محصلًا و منقولًا على الضمان فيما نحن

فیه و للمالک إذا غرم الرجوع علی الوکیل مع علمه و إن کان جاهلًا کان مغروراً من جانبه فیستقر الضمان علی المالک و یرجع علیه الوکیل بعد تغریمه و إن کان عالماً استقر علیه الضمان و لا رجوع له ثمّ الرجوع (بالمثل) فی المثلی و قد مرَّ الفرق بینه و بین القیمی مع إمکانه و عدم التفاوت الفاحش بین قیمته وقت الإتلاف و قیمه وقت الاستیفاء أما معه فیتوجه القول بالرجوع إلی القیمه السابقه علی إشکال (أو القیمه) فی القیمی حین التلف کما هو الأشهر و قول الأکثر نقلًا و تحصیلًا و هو الأظهر لأنه زمان الانتقال إلیها و أُلحق به حین الإعواز فی المثلی لمثل ذلک و الأقوی فیه مراعاه وقت الاستیفاء لعدم فراغ الذمه من العین فیه لرجاء الإمکان بتغیّر الزمان بخلاف الأول أو (یوم القبض) أی حینه فیهما لتعلق الخطاب بها مرتبه علی العین فی القیمی و لحدیث البغل بزعم دلالته علیه مع موافقته لقول الأکثر کما قیل و تعلقه بالغصب لا ینافی عمومه للتنقیح و لتعلق التکلیف فی المثلی مرتباً علی العین بشرط الإعواز (أو أعلی القیم) فی القیمی (من حین القبض إلی حین التلف) کما هو الأشهر فی روایه لانتقال القیمه علی اختلاف أحوالها إلی المالک فیملک أعلاها و لحدیث البغل بزعم دلالته علی ذلک و بالتنقیح بنحو حکمه إلی غیر الغصب أو الأعلی من حینه إلی حین الإعواز فی المثلی للوجه السابق أو الأعلی من حین القبض إلی حین الاستیفاء فیها کما ادعاه بعضهم و فی نقل الخلاف هنا اقتصارٌ (علی خلاف) معروف بینهم و ربما قیل بضمان قیمه یوم الاستیفاء فیهما أو فی خصوص المثلی أو أعلاها فی القیمی من حین التلف إلی حین الاستیفاء و فی المثلی من حین الإعواز إلیه إلی غیر ذلک من الوجوه المرتبه علی اعتبار أحوالٍ أربعه فی القیمی: و هی

القبض، و التلف، و المطالبه، و الاستیفاء، و خمسهٍ فی المثلی بإضافه الإعواز معتبره فی ذواتها أو باعتبار ملاحظه الأعلی من حال إلی حال و لو رجع القیمی مثلیاً مره أو مرات أو المثلی قیمیاً کذلک احتمل التخیر و الأخذ بآخر الأحوال و بأولها (و علیه) مع رد العین أو عوضها (أرش النقص) فی العین أو فی صفتها کما هو مقتضی ضمانها و علیه طمّ الحفر و دفع الغرر (و) بذل (الأجره) للردّ و إن بذلت نفسه له علی إشکال (إن کان ذا أجره) و بذل نفس المنافع العینیه مع وجودها مع الغرور کذلک و عوضها مع تلفها مع الغرور و عوض المنافع العرضیه المستوفاه مع أهلیه العین لها و لیس له الرجوع بما صرفه فی منافعه بعد أن أخذ العین منه و لا بعوض ضرر أصابه فی مال أو بدن لذلک (و لا تفاوت السعر) مع رد العین ما لم یکن النقص بهزال و نحوه و یثبت الرجوع بما کان لذلک بالإجماع محصلًا و منقولًا. أما مع التلف فقد سبق الکلام و لیس له الرجوع علی مالک بنفقه أنفقها و لا بغرامه اغترمها و لا بدیه جرح أو عوض ضرر أصابه منها و فی رجوعه علی المالک مع الغرور بالنفقات و الغرامات و عدم رجوع المالک علیه بشی ء من المنافع مستوفاه أولًا سوی الأعیان الموجوده منها و لا بما زاد علی أقل الأمرین من المسمی و قیمه المثل وجه قوی و فی کلا الحالین تکون (و له الزیاده إن کانت من فعله عینا أو صفه) تشبه العین و غیره الشبهه ذات وجهین (و إلا) یکن فعله (فللبائع و إن کانت منفصله) لأنها نماء ملکه و لو کانت المعامله مما بنیت علی عدم الضمان فلا یتعقبها بعد الفساد ضمان للأصل و الإقدام علی عدمه و للقاعده المتلقاه بالقبول من إن ما لا یُضمَن بصحیحه لا یُضمَن بفاسده و فی المقام مباحث مرّ شطر منها و یجی ء شطر آخر فی محلّه

إن شاء اللّه تعالی.

السادس: ارتفاع الجهاله الموجبه للغرر بالمشاهده

اشاره

(و تکفی) فی رفع الجهاله الموجبه للغرر عن العین المنتقله فی بیع أو نحوه مما یقع فی معامله تفسدها الجهاله (المشاهده) و الذوق و الشم و اللمس و هکذا کلٌّ فی بابه مع انفراده و انضیافه إلی غیره علی نحو یرتفع به الغرور عمّن انتقلت إلیه و الظاهر الاکتفاء بالظاهر ما لم یکن فی الباطن اضطراب من جهه الباطن و یندفع بها المحذور لإغنائها (عن الوصف) من مالکٍ أو غیره (و إن تقدمت بمده لا) یحکم العاده بأنها (تتغیر) فیها (عاده) للأصل و الإجماع محصله عاماً و منقوله فی بعضها ملحقاً به الباقی بطریق التنقیح (و لو احتمل التغیر) موهوماً أو مشکوکاً بل مظنوناً علی رأی (صح للاستصحاب) المقتضی للحکم بالاستمرار فی الموضوعات و الأحکام الشرعیات و العادیات و هو من جمله القواعد التی لا ینقضها سوی العلم و لا تأثیر للظن فیها و بذلک یظهر ضعف القول بأن الظن بالتغیّر باعث علی حصول الغرر. نعم یمکن القول به فی بعض الظنون القویه المتاخمه مع العلم (فإن ثبت) بعد ذلک (التغیر) الباعث علی فوات بعض الأغراض المطلوبه أو علی مطلق النقص فی العین أو فی کمالها مع بقاء الاسم و بصدق الحقیقه لیتحقق شرط الصحه فیها أو فی قیمتها فاحشاً أو لا، داخلًا فی اسم العیب أو لا، مشروطاً عدمه معلوماً عند الناقل أو لا، و قد یکتفی بمطلق التغیّر عن الوصف الأول و لو إلی ما هو أکمل فی وجه (تخیّر) البائع فیما وصل إلیه من الثمن و (و المشتری) فیما وصل إلیه من المثمن و غیرهما فی غیرهما خیار وصف فقط أو مع خیار العیب أو الغبن أو التبعیض أو الشرط أو

التـدليس أو المركب منهـا على اختلاف أقسامه للإجماع محصـلًا و منقولًا فى أمثاله فالتوقف من بعض فى ثبوت الخيار لاحتمال العمـل على أصـاله اللزوم و فقـد الـدليل المعتبر فى إثبـات الخيـار و جعـل الفساد احتمالا من آخر إلحاق لتبـدل الوصف بتبـدل الحقيقه كلاهمـا بعيـد عن الصواب (و القول قوله) أى المشترى أو غيره من المنقول إليه (لو ادعـاه) على وجه لا تقتضـى خلاف العقـد أو عيباً فى المبيع المنقول أو مطلقاً متقـدماً على العقـد أو على القبض لا مع التأخر عنهما و إن كان فى زمان ضـمان الناقل من غير فرق بين بقـاء العين و تلفهـا لأصـاله عـدم وصول الحق إلى المنقول إليه و عـدم إيصـال الناقـل إليه كما فى دعوى عـدم وصول بعض الأجزاء المتصله من المبيع و نحوه و لا يدور الحكم على قوه الاحتمال و ضعفه حتى يقدم قول الناقل مع حضوره و قول غيره مع غيبته كما احتمله بعض أو يقدم قوله مع قصْرِ المده و قول غيره مع طولها أو قوله مع عدم الاستعداد للتغيير أو عدم عروض عارض يقتضـيه أو وثاقته و زياده الاعتماد عليه أو نحوها من أسباب الظنون و قول غيره مع أضدادها لضعف الاحتمالات الوهميه و الظنيه عن مقاومه الأصل الداخله فى جمله الأدله العقليه و الشرعيه (على إشكال) أوردَهُ جمع من الأصحاب منشؤه مما مر و من كون المنقول إليه مدعياً بالمعانى الثلاثه لمخالفته الأصل بمعنى الاستصحاب و بمعنى القاعده و هو أصل بقاء الوصـف و عدم تغييره و لزوم العقد و بقاء لزومه و عدم طروِّ صـفه الجواز و عدم حصول سببها و لمخالفته الظاهر بِنَقصِ ما يُظَنُّ بقائه بعد حصوله غالباً و لأنه لو ترک الـدعوى ترکه الناقل و لم يتعرضه و الأول أقرب لأصاله عدم وصول الحق على ما هو عليه إلى أهله أقوى من جميع

الأصول المقرره على أن المدار فى تحقق اسم المدّعى على العرف و جميع ما ذُكِر لا يصرف الناقل عن ذلك الاسم ثمّ إثبات وصول حق الغير إليه و انقطاع دعواه بمثل هذه الأصول لا أصل له و لو ادعى الناقل بزياده ما انتقل منه قبل النقل و لم يكن عالماً بالحال قوى تقديم قول المنقول إليه و لا سيما لو كانت الدعوى بعد الإقباض و لو ادعى كل منهما التضرر من جانبه قوىَ تقديم قول المنقول إليه و يحتمل التداعى و لو توافقا على التغيّر و اختلفا فى جنسه أو بلوغه حداً يسلط على الخيار كان بمنزله الاختلاف فى أصله و لو اختلفا فى إنه هل كان بحادث سماوى أو بإحداث محدث بنى على الأول و لو كان لأحدهما شريك فأقرَّ لخصمه مضى الإقرار فى حقّه و كان شاهداً على شريكه.

بيع السمک فی الآجام

(و لا يصح بيع السمك) و نحوه مما يصح بيعه و لا نقله بما بُنِىَ على المداقه من العقود (فى الآجام) جمع أجمه أو أُجُم جمعها و المراد هنا الماء المنقطع كما يظهر من كلام الأصحاب و أخبارهم لا الشجر الملتف كما يظهر من كتب اللغه مع جهاله عدد السمك مثلًا أو وصفه مملوكاً أو لا، مقدوراً على تسليمه أو لا، محصورا أو لا، (و إن ضُمَّ إليه) ما كان داخلًا فى الأجمه من (القصب) ذى الأنابيب أو الشجر أو غيرهما أو خارجاً عنها من سمك أو غيره.

بيع اللبن فی الضرع و حكمه

(و كذا) لا يصح بيع (اللبن) الموجود (فى الضّرع) و لا ما سيوجد فيه مع اشتراط البروز و عدمه و لا ما كان مع ما يكون مع الضميمه الخارجيه و لو (مع المحلوب منه) أو من غيرها و بدونها من غير فرق بين أن يكون

المقصود بالأصاله هو المضموم إليه من السمک أو اللبن أو المضموم أو هما معاً للأصل و ما دل على منع بيع الغرر بقول مطلق من قضاء حكمه و إجماعٍ محصلٍ أو منقولٍ و أخبارٍ عامه كذلك أو خاصه فى بعض المقامات و يسرى الحكم بمقتضى التنقيح إلى جميع أفراد المعاملات المبنيه على المداقه لإلغاء الخصوصيه كما فهمه الأصحاب و لِما نُقِل من الإجماع على منع بيع السمک فى الماء بقول مطلق فيعمّ حال الضم و غيره على إن الجواز هنا مقتضٍ للجواز فى كل مجهول عُلِم بعضه للمساواه فى الغرر و احتمال الضرر و توقع حصول النزاع و الشقاق و لو جاز كذلك جرى فى أكثر المجهولات إذ ما يخلو منها من عَلِم بجزء منه فيجوز بيع الدار لبروز لَبِنةٌ منها و المملوک لبروز شى ء من بدنه و الأرض و الأشجار المتكثره لبروز جزء منها و هكذا فينفتح الغرر فى باب لا يُسَدّ. كل ذلک مع التصريح فى بعض الأخبار بعدم جواز بيع الشى ء للاطلاع على بعض أجزائه فلا وجه للقول بإطلاق الجواز فى بيع السمک استناداً إلى مرسله لا يدفع ضعفها بالإرسال اعتبار سبق أصحاب الإجماع عليه لما تقرر فى محلّه و ضعيفه أخرى مشتركتين فى الدلاله على جواز بيع السمک فى الآجام مع ضمّ بعض الخارج منه إليه فلا توافقان أكثر عبارات المجيزين أو إلى روايتى الهاشمى المشتملتين مع عدم صراحتهما على ثبوت الجواز فى أشياء كثيره لا يُعرَف القائل بها أو موثقه منظور فى دلالتها أو فى بيع اللبن لصحيحه العيص المرميه بالإجمال لقيام الاحتمال أو موثقه سماعه القابله للحمل على المساومه أو إراده الوعد مع أنها مشتركه فى مخالفه الشهره المنقوله عن غير واحد و مخالفه قول جميع المتأخرين كما نقل عن بعض و إجماع" الغنيه" لا يفيد مفاد الخبرين

الأولين الذين هما الأصل فى هذا الحكم لاختصاصه بالبيع مع الغصب و إجماع الشيخ لا يفيد مع مخالفته لنفسه فى مقام آخر مع اشتراک الإجماعين فى مخالفه قول الأكثر و التشبيه ببيع فأر المسک و إندار الظرف و بيع الحمل تبعاً لأُمِّه و الاكتفاء بالوزن بعد العد فى المعدود و نحوهما قياس مع الفارق و كذا لا وجه لِما أسنده بعض المتأخرين إلى المتأخرين و ادعى بعضهم شهرته بينهم من القول بالتفصيل بين ما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو الاشتراک فيقضى بالبطلان و بين ما إذا كان ملحوظاً بالتبع فيقضى بالصحه استناداً إلى بعض ما نذكره مما يؤيده من جواز بيع المعدوم من الثمار منضماً إلى ما ظهر منها و ما لم يبدُ صلاحه منضماً إلى ما بدى و بيع الآبق مع الضميمه و الأراضى و الجدران و السقف المجهول باطنها للعلم بظاهرها و بيع الدار و البستان و البئر و العين مع جهل حقوقها و الكل قياس مع الفارق مع أن فيه خروجاً عن ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب فالقول بالمنع مطلقاً فيما بنىَ على المداقه من المعاملات هو الأقوى.

بيع الجلد و الصوف على ظهر الغنم و بيع ما فى بطونها

(و كذا) لا يصح بيع (الجلد و الصوف) ما داما (على ظهر الغنم) و فى بعض النسخ النِّعَم منضمين مع اتحاد المحل و اختلافه (و إن ضم إليهما) منفردين أو مجتمعين (غيره) مما لم يكن من بطونها (و كذا) بيع الجلد منفرداً، و نحوه بيع (ما فى بطونها) مما تحت الجلد من لحم و شحم و أمعاء و حمل و نحوها و فى الاقتصار على الأخير إعادةً لحكم المَجْر- بفتح الميم و سكون الجيم ما فى الأرحام- (و كذا لو ضمها) إلى ما على الظهور أو غيره من معلوم أو مجهول سوى الحيوان المشتمل عليها فإنه مع الضم

يكون المبيع كالشـی ء الواحـد، و جواز بيع الحمـل مع الأـم شـرطاً أو شـطراً مع قصـد التبعيه ممـا تقضـی به الأـصول و الإجمـاع المنقول و مع قصد الاستقلال لا يخلو من إشكال و لا يجوز مع غير أُمِّه من الضمائم على نحو غيره و لو ذكر شی ء منها فی عقد مبنی على المسامحه أو جُعِل شـرطاً فی العقد بقسـميه فلا بأس على الأقوى (و يجوز بيع الصوف) و الوبر و الشـعر و الريش (على الظهر منفردا على رأى) مختار فی الكتاب موافق لرأى جمع من الأصـحاب مسـتند إلى العمومات و إلى بعض الروايات المشتمله على الجواز مع الضم إلى المجهول فمع الانفراد أولى مخالف للقول المشـهور أو الأشهر على اختلاف النقلين و الإجماع المنقول مردود بأخبـار الغرر لحصول الجهاله عرفاً فالقول بالجواز مطلقاً لما مرّ و للإلحاق بالزرع و الثمر على الشـجر للتسامـح فيهما و هو من القيـاس مع الفـارق لا وجه له كما لا وجه له للتفصـيل بين إراده الجزِّ حين العقـد أو شـرطه و بين الإطلاق فيجوز فی الأولين دون الثـانی لئلاـ يلزم امتزاج المـالين و يئول إلى النزاع بين المـالكين لمـا ذكرنـا مع أن الأَـوْل إلى الاشـتباه لا يسـتلزم غرراً كبيع الخضـر. نعم لو بـاعه فی غير وقت الجزّ و لم تضـبط العـاده أو شـرط أجلًا و لم يعيّنه تضـاعفت الجهـاله و يشـترك مختـار أكثر الأصحاب و ما فی الكتاب فی أن (كل مجهول مقصود بالبيع) و نحوه (لا يصح بيعه) و لا نقله بما بنیَ على المداقه من العقود (و إن انضم إلى معلوم و) ينفرد الأـخير بـأنه (يجوز مع الانضـمام إلى معلوم) جامع للشـرائط (إذا كان تابعاً) و قـد بان مما تقـدم أن التـابع إن كان معلوم الحكم بمجرد الحكم على متبوعه أو صُـرِّح بتبعيته جعله شـرطاً فلا بأس به و إلا فالجهاله مانعه و الغرر لازم مطلقاً.

السابع: كفايه رؤيه بعض المبيع فی صحّه البيع

(رؤيه بعض المبيع) و نحوه فيما ينـدفع فيه الغرر بواسـطه النظر أو إدراكه بنحو آخر فيما يتعلق بالحواس الأخر أو معرفته بواسـطه الشـهاده و الخبر كـافيه فی صـحه عقـد البيع أو نحوه متعلقاً بالكل مجتمعه أجزاؤه أو لا على الأقوى (إن دلت على الباقی لكونه) مماثلًا له (من جنسه) فالعلم بالبعض علمٌ بالكل و به ينـدفع الغرر عنه و إن لم يكن مماثلًا كباطن الجدار و بعض مخفيات الدار و العقـار. و فی الحقيقه جميع المركبـات مثلياتهـا و قيمياتهـا كلّهـا أو جلّهـا لا ـ تُعرَف و لا توصَف غالباً إلا بالاطّلاع على أبعاضـها (كظـاهر) المائعـات و (صبره الحنطه) و غيرهـا من الحبوب و ظـاهر الأـرض و الجـدار و الـدار و مطلق العقـار و نحوهـا فبالظاهر يهتـدی إلى معرفه الباطن و لو اعتبرنا اختبار البواطن مطلقاً لزم الفساد فيما يفسـده الاختبار من خيار أو بطيـخ أو بيض أو جوز أو مسـك أو دراهم أو دنـانير أو جواهر أو أدويه أو عقاقير و نحوها (ثمّ) بعـد معرفه الظاهر (إن وجـد الباطن بخلافه) مغايراً للظاهر على وجه يخرجه عن التقويم فسـد العقـد أو زائـداً على الظـاهر زيـادهً معتبره تخيّر البـائع من جهله أو ناقصـاً نقصـاً معتبراً (تخيّر) المشتری (فی الفسـخ) خيـار وصف أو رؤيه مع الإطلاـق أو شـرط مع الاـشتراط منفردين أو مضـافين إلى خيـار غبن أو عيب أو تـدليس مع حصول أسـبابها و هی مسـألة من مسائـل الخيـار الآـتيه فی بـابه (و لاـ تكفی رؤيه ظـاهر) شـی ء لا يكشف عن باطنه كظاهر الحضـيره و مجمع الخشب المعد للعماره و ظاهر (صبره) كبار (البطيخ) و الخربز و نحوهما (و رأس سلّه العنب) و الرطب و الرمان (و) مطلق (الفاكهه) التی يكثر الاختلاف فی أفرادها و لا يدفع الغرر اشتراكها فی نوعها دون

المتقاربه الشكل المتماثله الحجم فإن الغرر مدفوع عنها و فی اندفاع الغرر بوصف الظاهر دون رؤیته إشكال، (و لو) عامله علی شی ء من غیر رؤیه و لا وصف و لكن (أراه أُنموذجاً) بضمّ الهمزه كما فی المصباح و هو مثال الشی ء و جعل القاموس له لحناً مقتصراً علی النموذج مفتوح النون معرب النموذه شهاده نفی لا تسمع فی مقابله المثبت من مثلی (و قال) له بعد ذلک (بعتک) مثلًا (من هذا النوع) أو الصنف فضلًا عن الجنس (كذا) مقداراً معیناً (بطل) لثبوت الغرر بحصول الجهاله (لأنه لم یعین مالًا) فیكون من معلوم الشخص (و لا وصف) وصفاً رافعاً للاشتباه عنه فیكون من معلوم الحقیقه فیبقی داخلًا فی قسم المجهول مشمولًا لأدله الغرر منافیاً لحكمه شرع العقد لعدم انقطاع النزاع و الشقاق به مع بقائه فضلًا عن تلفه لعدم انضباط الأوصاف بمجرد الرؤیه لحصول الغفله كثیراً عن كثیر منها (و) أما (لو قال بعتک) مثلًا (الحنطه التی فی البیت) أو ما شابهها مما یُعرَف كلُّه بمعرفه جزئِه دون البطیخ و نحوه (و هذا الأُنموذج) جزء (منها) من غیر اكتفاء بوصفها لعدم الانضباط بذلک كما مرّ (صح) من غیر إشكال (إن أدخل الأنموذج فی البیع لرؤیه بعض المبیع) المفیده مفاد رؤیه الكل كما یُعرِب عنه الاكتفاء بمعرفه ظاهر الصبره عن معرفه باطنها و ما بان من أفراد المركبات مما خفی منها (و) صح (إن لم یدخل) الأُنموذج (علی إشكال ینشأ: من كون المبیع غیر مرئی) الكلِّ و لا ـ البعض (و لا ـ موصوف) لیرجع إلی الوصف و لا ـ اطمئنان بالمعرفه فی الأ ـ جره (إذ لا ـ یمكن الرجوع إلیه عند الإشكال) فصول الأشباه (بأن یُفقَد) أو یُحجَب و قد تقدم مِنا إن الظاهر من تتبع الروایات و كلمات الأصحاب إن صدق الجهاله شرعاً لا یتوقف علی صدقها عرفاً

و ربما كان أمرها فى الشرع أضيق.

الثامِن: ذكر الجنس و الوصف

(لو باع) أو نقل بعقد يفسده الجهاله (عينا) مما يعتبر فيه المشاهده أو نحو آخر من جهات الإدراك (غير مشاهده) و لا مدركه (افتقر) فى صحته (إلى ذكر الجنس) بمعناه أو المعبر عنه بالنوع أو الصنف (و الوصف) بمقدار يدفع الغرر و يختلف الحال فيه باشتراط تأخير التسليم فيه و عدمه و لا يلزم الاستقصاء فيه بل ربما كان مخلوٌّ فى بعض الأحوال (فلو قال بعتک) مثلًا (ما فى كُمّى) و نحوه مما يخفى على الحس (لم يصح) و إن جمع الشروط الأُخر (ما لم يذكر الجنس و الوصف الرافع للجهاله) الدافع للغرر لدخوله حينئذٍ تحت النواهى المتعلقه به المقتضيه للفساد على ما هو المقرر فى محلّه و لشهاده الإجماع عامّاً و خاصاً محصلًا و منقولًا على منعه و ربما ادعى الإجماع على اشتراط جميع شروط السلم و لا فرق بعد ارتفاع الغرر بين أن يكون قد (اتحد الوصف أو تعدد و لا يفتقر) بعد ذكر الجنس و الوصف على النحو المطلوب (معهما إلى الرؤيه) و شبهها (من المتعاقدين) الوكيلين أو الأصليين أو المختلفين على اختلاف الوجوه (فلو وصف) الجزئى المعيّن (للبائع أو للمشترى) و نحوهما ممن يعتبر علمه (أولهما) على وجه يرفع الغرر (صح البيع) أو نحوه و لو لم يوصف أو وصف وصفاً لا يرفع الجهاله للاقتصار فيه أو لكون السلعه لا يوضحها الوصف كاللآلى و نحوها بطل لما مرّ و إذا صح البيع و نحوه (فإن خرج على الوصف لزم) للأصل و الكتاب و السنّه و الإجماع بقسميه (و إلا تخير) خيار وصفٍ فقط ما لم يشترط سقوطه أو مع خيار الشرط أو العيب أو الغبن مع حصول أسبابها (من لم يشاهده) مثلًا مشاهده مطلقه

على الحال و إن لم يتضرر (ففى طرف الزياده) المعتبره فى البيع مثلًا (يتخير البائع و فى طرف النقصان) كذلك (المشترى) و فى طرف النقصان للثمن يتخير البائع و فى طرف زيادته يتخير المشترى كل ذلك للإجماع محصلًا و منقولًا و حديث الضرار و بعض الأخبار الظاهره فيه و يحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزياده مطلقاً أو تخصيصه بما عدا صوره الاستندار و إنما يثبت له الخيار بين الردّ و القبول دون الأرش على الأشهر الأظهر ما لم يدخل فى قسم العيوب و القول بالبطلان ناشئ من عدم الفرق بين وصف غير معينٍ و الوصف المعين و لا- بين الذاتى و العرضى و لو حصلت زياده تخير النقص فالظاهر بقاء الخيار و كذا لو أعطى جُبِر النقصان و لو كان الموصوف كلياً فليس له مع القبول سوى أخذ البدل (و لو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر) الخالى عنه (فسخه) و لو اختلفا صاحبا الخيار فالفاسخ مقدم لأن حكم الفسخ من جانب يقضى على الجانب الآخر و لا كذلك الإلزام (و لو زاد و نقص باعتبارين تخيرا معاً) لحصول السبب من الجانبين (سواء بيع بثمن المثل) فلا يكون ضرر (أو لا و لو) استقل بمعرفه بعض و وصف له بعض كأن (رأى بعض الضيعه و وصف له الباقى تخير فيها) أجمع (لو خرجت) القطعه الموصوفه (على الخلاف) لا فيها خاصه للزوم التضرر بتبعيض الصفقه على الآخر و لنقل الإجماع (و خيار الرؤيه) و ما يشبهها من اللمس و الشم و نحوهما (على الفور) فلو أخره لا لعذر بطل كما عليه جمع من الأصحاب حتى قيل أنه الأشهر و أُسند إلى ظاهر الأصحاب للأصل و قضاء الحكمه أو لزوم الضرر لولاه لا- إطلاق و لا عموم و لا استصحاب إلا الحكم على العموم الزمانى المستفاد من لزوم العقد و لو أُخر لعذر من حصول مانع أو

نسیان للعقد أو للصفه السابقه أو عدم ظهور الملاحقه أو زعم صدور الفسخ منه أو جهل بحکم الخیار و بقی خیاره و جهل حکم الفوریه لیس بعذر.

التاسع: حکم الإندار للظروف

(یجوز الإندار) بعد معرفه مقدار الجمله (للظروف) التابعه للمظروف جامداً و مائعاً مع انضمامها إلیه کانضمام الأجزاء بعضها إلی بعض فی الدخول تحت الجمله کما هو المشهور و أسند إلی الأصحاب و فیه ظهور فی دعوی الاتفاق لوجود المقتضی من العمومات مع عدم المانع من الغرر لانتفائه عرفاً و للأخبار الوارده فی مقامات خاصه یقطع بإلغاء الخصوصیه فیها کموثقه حنان فی زقاق الزیت و روایه البطائنی فیها و فی ظروف السمن و روایه قرب الإسناد فی الجوالق و الناشبه و فی هاتین اشتراط التراضی و الأقوی الرجوع إلی القاعده و البناء علی حصول الغرر عرفاً و عدمه فیسری الحکم إلی إندار مظروفات تعلق القصد بظروفها و إندار و سنح أو تراب أو أحجار صغار مثبته فی الجواهر المنطبقه و غیرها و إنما یصح الإندار مع بقاء (ما یحتمل الزیاده و النقیصه) و الموافقه بعده (لا) مع بقاء (ما یزید) قطعاً (إلا بالتراضی) استناداً إلی بعض الروایات و لا مع ما ینقص قطعاً أو یدور بینهما مع العلم بعدم الموافقه. و فیه أن التراضی لا یدفع غرراً و لا یصحح عقداً فیما لم یقض العاده بالمسامحه فیه و العلم بالزیاده کالعلم بالنقص و جواز التصرف بالإذن لا یستلزم صحه العقد ثمّ ما مرّ من البحث متمشٍّ فی الإندار اللاحق للعقد دون السابق علیه فإنه لا ینعقد إلا بعقد صلح و نحوه مما لا تفسده الجهاله علی أصح الوجهین إلا إذا أخذ توطئه لا استثناءً (و یجوز

ضم الظرف) إلى المظروفات و بالعكس حيث يكونان كالشـى ء الواحـد بحيث يعرف مقدار كل منهما على انفراده ليندفع الغرر (فى البيع) و شـبهه (من غير إنـدار) موزونين أو لا ـ مختلفين متفقين بالسـعر لو كـان لهمـا سـعراً و لا مع القابليه المنضم للتقويم و عدمه فيكون كقشر الجوز و نوى التمر و تراب الطعام و شبهها و كيف كان فالظاهر أن المدار على حصول الغرر عرفاً و عدمه.

العاشر: حكم البيع بدينار غير درهم نسيئه مما يتعامل به وقت الأجل

(لو باعه) مثلًا شـيئاً (بـدينار غير درهم) بقصد الاسـتثناء (نسـيئه) فى الخارج أو المخرج فيهما (مما يتعامل به وقت الأجل أو نقدا) فيهما عينياً أو ذمياً (مع جهله بالنسـبه) بينهما وقت المعامله (أو بما يتجدد من النقد) فى صوره النسـيئه و لو آل إلى العلم (بطل) و كذا كل متغاير للمستثنى منه من المستثنيات و أريد لهما القيمه (و لو قدّر الدرهم) بمقدار (من الدينار) فتعلق البيع بالدينار سوى كسـر معلوم منه (صـح) فى جميع الصور و كـذا لو وقعت فى شـرط أو صـلح صـح أيضـاً (و لو بـاعه) مثلًا (بعشـرين درهمـا) أو نحوهما (من صـرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور أو جهله) لاختلاف الدراهم فى الصفات و الرغبات أو لاختلاف الدنانير حيث يكون لكل قسم منها عشـرون من الدراهم غير ما للآخر و قد يراد جنس السعر لا شخصه و كيف كان فالمدار فى أمثال هذه الصور على حصول الغرر و عدمه و لو اتحد الصرف و ارتفع الغرر صح الأصل و حسن الحلبى (و لو باعه) مثلًا (بنصف دينار) و له فردان نصف صحيح و غيره و قد اتبع القيد و إن أطلق نزل على القدر المشترك بين الصحيح و غيره فإن لم يكن بينهما تفاوت صح العقد إذ لا غرر و تخير

المشترى فى دفع ما شاء لأنه إنما (لزمه شق دينار و لا يلزمه صحيح إلا مع) قرينه داخله أو خارجه تدل على (إرادته عرفاً) و لو باعه بنصفين تخيّر بين دفع المتفرقين و دفع المجتمعين بأن يدفع ديناراً صحيحاً و لو أراد القيمه و لم يعيّن جنساً بطل البيع و كذا لو أُريد أحد الأمرين و كان مبهما عند أحد المتعاقدين و لو اختلفا فى التعيين و عدمه رجح مدعى الإطلاق ما لم يستلزم الفساد

الحادى عشر: حكم بيع الصبره

(لو باعه الصبره) مثلًا (كل قفيز بدينار) أو كل قفيز منها على أن كلها بعشر دنانير (و علما قدرها صح) موافقاً للمقدر به أو مخالفاً وافق المقرر أو خالفه على إشكال لحصول العلم بالعوضين لكلا المتعاقدين فما يتوهم من لزوم عدم تعلق العقد بالجملتين مع أنهما المقصودان بالتبع فالعقد مخالف للقصد و أن فى ذلك جهلًا لهما مع الغفله عنهما لأن العلم بالمفصل لا يستلزم العلم بالمجمل و هو الباعث على ذكر المسأله مع تقدم ما يغنى عن ذلك ظاهر الفساد لأن الغرر ممنوع و عدم التعلق بالجملتين مدفوع فإن مفصل الشى ء و مجمله واحد (و ألا) يعلما أو أحدهما (بطل الجميع) للزوم الجهل فى تمام المبيع و بالجمله فتعلق البيع و نحوه بالصبره إما بمقدار مسمى منها كصاع و قفيز و نحوهما مع قصد الإبهام أو الإشاعه أو التخصيص بجانب أو الكلى المضمون أو المطلق أو بكسر منها مع الأقسام السابقه أو بها مطلقه أو على إن كل مقدار منها كصاع و نحوه أو كسر بكذا مع العلم بالجمله على نحو التقدير أو نحو آخر أو الجهل بها و تزيد على أربع و عشرين صوره و معرفه ما فيه الغرر من الأقسام يستدعى إمعان النظر.

الثانی عشر: حکم استثناء الجزء المعلوم من أحد العوضین

(یجوز استثناء الجزء المعلوم) معیناً أو کلیاً أو کسراً دون المجهول فإنَّ جهل المستثنی یقضی بجهاله المستثنی منه (فی أحد العوضین) أو کلیهما (فیکون الآخر) بتمامه أو الباقی منه (فی مقابله الباقی فلو قال) مثلًا: بعتک العبد إلا نصفه أو هذه الأرض المعروفه المسح إلا هذا الذراع منها أو الصبره المعلومه المقدار إلا صاعاً منها بما یشبه ذلک من المثمن صح أما لو قال: (بعتک هذه السلعه بأربعه) دنانیر أو غیرها (إلا ما یساوی واحدا بسعر الیوم) فقد (قال) شیخ الطائفه (الشیخ) أبو جعفر (نور اللّه ضریحه): (یبطل مطلقاً للجهاله و الوجه ذلک إلا أن یعلما سعر الیوم) و کذا مقدار ما یساوی الواحد من السلعه فی وجه قوی مع کونه متحدا غیر مستغرق (و لو قال إلا ما یخص واحدا) فقد (قال) الشیخ فیه: (یصح فی ثلاثه أرباعها بجمیع) من (الثمن) و هو وجه لأن المراد ما یخص بحسب المعامله الصوریه لا ما بعد الاستثناء من غیر إحاله إلی العرف أو السوق مع جهاله حالها أو إلی القیمه المتأخره فتلزم الجهاله أیضاً فلا جهاله حینئذٍ و لا غرر فینبغی تخصیص قوله: (و الأقرب عندی البطلان) بإراده حقیقه التخصیص و تعلق البیع بعده (لثبوت الدَّور) المعی (المفضی إلی الجهاله) لمن لم یعلم قواعد الحساب لأن معرفه المستثنی موقوفه علی معرفه المبیع و هو موقوفه علی معرفته (فإن علماه بالجبر و المقابله أو غیرهما) کالأربعه المتناسبه و حساب الخطابین و نحوهما قبل العقد أو مطلقاً علی اختلاف الوجهین (صح البیع فی أربعه أخماسها بجمیع الثمن و لو باعه بعشره و ثلث الثمن فهو خمسه عشر لأن الثمن شی ء یعدل عشره و ثلث الشی ء فالعشره تعدل ثلثی الثمن. و لو قال و ربع

الثمن فهو ثلاثه عشر و ثلث) لأن العشره تعدل ثلاثه أرباع الثمن (و لو قال إلا ثلث الثمن فهو سبعه و نصف) لأن العشره تعدل الثمن و ثلثه و إنما صح البيع فی هذه الصور لأن الدور المعی لا یفید جهاله بالنسبه إلی العالم بحقیقه الحساب و تفصیل القول فی حکم الجهاله أنها إما أن تکون فی جزء قد تعلق العقد بجملته کبیع الشرکاء جمله من غیر معرفه سهامهم أو مع عدم معرفه نسبه ما لهم من الحصه إلی المجموع کجزء من أحد عشر مع عدم العلم بما تبلغ إلیه نسبته من المائه هی ثمن المجموع و الظاهر دخول هذین القسمین تحت المعلوم و أما أن یکون فی مدلول لفظ خفی علی أحد المتعاقدین کتسمیه أحد العوضین باسم مغایر للغه أحدهما أو فی مقتضی حساب خفی علی أحدهما و لا بد فیهما من المعرفه المقارنه للعقد و لا تکفی اللاحقه علی أصح الوجهین و ما کان وسیله العلم فیه مفقوده بالمرّه حین العقد فلا کلام فی بطلانه و الحاصل أن المدار علی صدق اسم الغرر و عدمه.

المقصد الثالث: أنواع المبيع

اشاره

و فيه فصول:

الفصل الأول: الحيوان

اشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: الأناسى

(المقصد الثالث) فى بعض (أنواع المبيع) مما يتفرد بأحكام خاصه (و فيه فصول الأول الحيوان و فيه مطلبان الأول الأناسى) جمع إنسان بإبدال النون لا إنسيّ (من أنواع الحيوان) ليس كباقى أنواعه التى تُمْلَك باشتمال آله صيد أو إبطال مَنَعَه أو إثخان جرح أو وضع يد (و إنما يملكون) بعد عدم ملكيتهم الدخول فى المباحات أو لحريتهم على اختلاف الوجهين أو المالك مخصوص بعد كونهم ملكاً للمسلمين كافه على وجه آخر مع أهليه التملك لكونهم نساءً أو أطفالًا أو بالفى ء قد استرقهم الإمام و هم المعبر عنهم بالحربيين فى كلام بعض الأعلام و نحو ذلك (بسبب) صفه (الكفر الأصلى) أو التبعى له سواء أ كان من إنكار أو جحود أو عناد أو شرك من غير أن يعذر كضروره النظر فى ربوبيهٍ أو نبوهٍ أو معادٍ أو ما تركب منها فى أصلها أو فى ضرورى من ضرورياتها و غير ذلك بكشف حاله عن حالها و فى دخول كفر الهتك و كفر النعمه فى هذا القسم خفاء أو التبعى له كل ذلك مع الخلو عن زمام أو عهد أو غيرهما مما يعتصم به عن أهل الإسلام دون الارتدادى فطريه و مليه و دون ما كان من أهل القبله بعد انتحال إذا أُسروا و أُخذوا بطريق القهر أو التملك بدونه لا للحفظ أو الرد إلى أهلهم و نحوهما و فى اشتراط قصد التملك مطلقاً وجه و الأوجه خلافه بمباشره الإمام (ع) أو بإذنه أو

بـدونهما بجهاد و غيره جهره أو غيله عُلِم نَسَبُ المسبى أو لا أمكن تولده من مسـلم أو لا عملًا بظاهر الحال الباعث على الإلحاق بالكفـار و فى تشبيه ذلـك إلى اللقيـط وجه قوى و إن كان اشتراط عـدم الإمكان فيه غير بعيـد و فى عباره الكتاب (إذا سُبيوا) و هى صـحيحه المعنى فاسـده المبنى و فى بعض النسـخ الشاذه سُبُوا على الوجه الصـحيح فيها و فى الأشـذ منها سـبؤا بالهمزه على الوجه الفاسـد فيهمـا و تبقى الأسـير تحت الملك و إن أسـلم (ثمّ يسـرى الرق) سـريان الملك إلى نتاج الحيوان الصامت و سائر نماء الأعيان المملوكه على نحو ملكيه الزرع تبعاً للبذر (إلى ذريه المملوك) ما لم يحصل سبب الحريه و لاختصاص لفظ الذريه بالـذكور أو الإنـاث فى قول ضـعيف و عـدم دخولها فى الجموع المصـطلحه فلا يظهر العموم فيها ظهوره فيها احتاج إلى قوله (و أعقابه) و إن كان الأقوى أنهما واحـداً يُراد بهما النسل من الأولاد و أولادهم ذكوراً و إناثاً (و إن أسـلموا) بل آمنوا لإن الإسـلام إنمـا يمنع الملك المبتـدأ الناشـئ عن الأسـر و نحوه الموقوف على الكفر دون المسـتدام و المبتـدأ المسـتند إلى غيره كل ذلك للإجماع محصـلًا و منقولًا و السيره القاطعه بل الضروره مذهباً بل ديناً و للأخبار المتواتره (ما لم ينعتقوا) و فى بعض النسخ يُعتَقوا مع جعله مبنيـاً للفاعـل يسـاوى السابق فى عموم الانعتاق القهرى بأقسامه و على البناء للمفعول يكون شـموله لبعض أفراد الانعتاق القهرى خفيـاً يحتـاج إلى علاج و لا بـدَّ منه لتساوى أفراد الانعتاق فى الإخراج (و لو التقط) أو التحق أو أخـذ (الطفل من) أرض تقـام فيهـا أحكـام الكفر فتـدعى (دار الحرب) لأن أهلها حرب غير معتصـمين من المسـلمين ببعض العواصم و عُلِم تولـده منهم (مُلِك) مع نيه الملك أو مطلقاً على نحو ما فى لقطه الأموال القابله للتملك

من الوجهين (و لا يُملَك) لأصاله الحريه و دلاله الأخبار و احتياطاً لحرمه الإسلام و نسب إلى الأصحاب حيث يكون ملتقطاً (من دار الإسلام) التى تقام فيها أحكام الإسلام أو خطها المسلمون مع بقاء نسبتها إليهم أو كثروا فيها بحيث انتسب إليهم مع إمكان التولد منهم (و لا ـ من دار الحرب إذا) علم و كذا إن ظن أو احتمل بطريق الشک أو الوهم و (كان فيها مسلم) أو مسلمه أو معتصمه يمكن التولد منهم مستقرون على أى نحو كان أو مستمرون فمن علق الإلحاق بالمسلم على مجرد وجوده حتى نقل الإجماع فيه لعله أراد فيه الإمكان و إطلاق الأخبار فى حرمه اللقيط منزّل على ذلک ثمّ الأخبار لا ـ يُفهَم منها إلا ـ ما فى دار الإسلام كما يفهم من أخبار لقطه المال و الحيوان. و كيف كان فكلام الأصحاب فى غايه الاضطراب و التعويل على أصل الحريه المقرر بوجوه مع ضعف الاحتمال بعيد عن الصواب للزوم عدم ترتب الملک على الالتقاط إلا نادراً و لو أجرينا الحكم فى الأسر لوحده المُدرک لعل ما يحكم بترتب الملک فيه أيضاً و لوجب فى الغالب الفحص و السؤال إذ قل ما ينتفى الاحتمال و اللّه أعلم بحقيقه الحال (فإن أقرّ) اللقيط مسلماً أو كافراً مع إمكان استناده إلى العلم (بعد بلوغه) الثابت بمجرد دعواه أن استند إلى الاحتلام و بالبينه أو المشاهده إن استند إلى غيره و وصوله درجه الكمال و جمعه لباقى صحه شرائط الإقرار (بالرِّقّيه) كلّا أو بعضاً لمالک مطلقاً أو معين مكذب للإقرار أو مصدق أو ساكت و ببعض عللها كأسرٍ أو اشترط رِقّيه ينفى الحريه التبعيه على القول به أو ببعض معلولاتها أو لوازمها الخاصه أو ملزوماتها متعقباً لأخبار بالحريه أو لا (حكم) الحاكم أو مطلق الناس (بها عليه) كباقى الماليات لعموم ما دلّ على حكم

الإقرار و للصحیح و الحسن المعتضد بالشهره الوارد فی خصوص المقام و لِما یظهر من نقل الإجماع فی کلام بعض الأعلام و تجری علیه جمیع أحکام الرقّیه فیما تقدم الاقرار أو تعقبه مما بنی علی الدوام أو علی الانقطاع کما هو أقوی الوجوه المقرره فی هذا المقام و الفرق بین الإقرار بملک النفس و الإقرار بملک خبرها بقصر اشتراط الرشد علی الأخیر کدعوی بطلان الإقرار لتوقف صحته علی الحریه حتی لا- یکون إقراراً فی حق الغیر المستلزمه لبطلانه و لاستلزامه نقض الحریه مع حکم الشرع بها و مخالفه ظهور الحال فیها مما لا وجه له. نعم إنما یُحکَم بصحه الإقرار (ما لم یکن) تظاهر الحریه کأن یکون (معروف النسب) فی الأحرار (و کذا) یقبل إقرار (کل من أقر بها بالغاً) رتبه الکمال (رشیداً) بحسب الدنیا من جهه المال (مجهولًا) لا یعرف بحریته أو لا برِقّیته (و إن کان) المقرّ مسلماً و (المقرّ له کافراً) لأنه إخبار عن ملک لا تملیک مبتدأ و إنما یمضی الإقرار فی حق المقرّ فإقرار المرأه تحت الزوج لا یسمع فی حقه و کذا إقرار من عقد عقداً لازماً أو عمل متبرعاً أو أباح شیئاً فتلف إلی غیر ذلک مما یمضی علی تقدیر الحریه إلا إذا کان المطالب مصدقاً و لو استلزم رفع حد أو تخفیفه أو رفع وجوب نفقه أو نحوها قبله فیما له لا فیما علیه و لا یبعد اندفاع الحد و شبهه للشبهه (و لا یقبل رجوعه) بعد الإقرار لمعین علی تصدیق المُقِرّ له و تکذیبه إیاه فیلزم علی الأخیر إیصاله إلیه بإدخاله فی ماله سراً أو بنحو الهدیه و نحو ذلک و یأخذه الحاکم قهراً مع العلم بالحال و تجویز صدقهما و یجری علیه حکم مجهول المالک کما لو کان الإقرار و امتنع عن التصدق لأن الإقرار حجه علی المُقِرّ وافقه المُقِرّ له أو لا علی أصح القولین و الوجهین عملًا بعموم ما دلّ علی حجیه الإقرار

و لا تسمع بیّنه علی الحریه لو أقامها بعد الإقرار لتکذیبه لها بإقراره و لو ذکر للاشتباه وجها محتملا کأن یقول کنت أری أن رِقّیه أحد الوالدین تقضی برِقّیه الولد و إن شرط الرقّیه مثبت لها علی الحرّ منهما أو إن المُقرّ له بذل لی أو سألنی أن أجعل نفسی رقّاً له بین الناس لیکون له بذلک شأن أو أنی کنت خائفاً من إجراء حدّ الأحرار أو من بطش ظالم أو نحو ذلک فلا یبعد القبول بشرط الیمین فیما لو کان لمعین و مطلقاً فی المطلق مع احتمال طلب الحاکم الیمین منه و لو رجع المُقَرّ له بعد ردّ إقراره إلی تصدیقه قوی قبوله إن لم یسنده إلی مالک آخر (و لو اشتری) أو تملک بوجه آخر مملوکاً (عبداً) أو أمَه (یباع) قبل الشراء تحقیقاً أو تعریفاً مع التصریح بالأصاله أو الولایه أو الوکاله أو مع السکوت أو ینقل بوجه آخر (فی الأسواق) أو فی غیرهما مشهور الرقّیه أو لا داخلًا تحت الید أو لا صغیرین أو کبیرین مجنونین أو عاقلین مُقِرَّیْن بالرِّقّیه أو ساکتین جاز ذلک حملًا لفعل المسلم علی الصحه کما قضت به السیره و دلّ علیه الإجماع و الأخبار ثمّ إنْ قبض و صدّق أو سکت فلا کلام (و) إن أنکر و (ادعی الحریه لم یقبل) منه بعد الإقرار و لو أقام البیّنه لم تسمع منه لتکذیبه إیاها کما لا تسمع الدعوی و لا تقبل البیّنه فی سائر الأموال بعد الإقرار و مع التثبت بالاحتمال فیه ما مر من الاحتمال و لا تقبل دعواه مع عدم الإقرار و مع مشهوریه الرقّیه مع بلوغ حدّ الشیاع و عدمه علی أصح الوجهین أو جری أحکام الرق علیه من قبل أو استقرار الید المطلقه المتصرفه الظاهرتین فی الملک (إلا بالبیّنه) جزماً علی القاعده کما فی بعض الروایات الصحیحه و بدونها یحکم برِقِّیَته و ما یتبعها من تملک ما علیه و ما فی یده و أحکام نکاح و طلاق و إعتاق و نحوها و لو لم یکن ید

جاز حملًا لفعل المسلم على الصحه و القول قوله بيمينه مع أن الإنكار و عدم قيام البيّنه عليه. (و) يجوز أن (يملك الرجل) المقابل للأنثى بنحو الحقيقه أو من عموم المجاز أو بجعله مثالًا فيعمّ الصبى بشرط أن يكون معلوم الذكوريه فلا يعمّ الخنثى ملكاً مستداما مع عدم مانع خارجى (كل) غريب و (بعيد و قريب) له بنسب شرعى و لو بعلقه الشبهه و لا عبره بعلقه الزنا و الأصل فى أصل الحكم الأصل و الإجماع و الأخبار (سوى أحد عشر الأب و الأم) و المتقرب بالأب أو الأم أو بهما من آحاد نوع (الجد و الجده لهما) أو يزادان مع الأبوين فى وجه سقيم فيصح على التقديرين أن يكون (و إن علوا) بصيغه الجمع و إن أُريد ضمير المثنى لم يكن عذباً و لكن لا حاجه إلى التكلف حينئذٍ مع أنه أنسب بالمقابله (و الولد ذكراً) كان (أو أنثى) أو خنثى (و ولد الولد كذلك و إن نزل) و المتقرب بالأب أو الأم أو بهما من (الأخت و العمه و الخاله و إن علتا) دون عمه العمه و خالتها و خاله الخاله و عمتها حيث لا تكونان عمتين و خالتين (و بنت الأخ و بنت الأخت و إن نزلتا). و الحاصل أن لا يُملَك من دخل فى أحد العمودين أو دخل فى المحارم ممن عُلِم أنه من النساء للإجماع محصلًا و منقولًا على لسان جماعه من الفقهاء بل الظاهر عدم الخلاف فيه، فمن اقتصر منهم على ذكر البعض إنما أراد المثال و للروايات الداله على ذلك و أما دخول الصبيان فى حكم الرجال و النساء فللإجماع و التعليل المستفاد من بعض الأخبار و الخنثى كالذكر فى المملوك و كالأنثى فى المالك (فمن ملك أحدهم) اختياراً أو قهراً كلًا أو بعضاً عن علم بالموضوع و الحكم أو جهل بهما أو بأحدهما (عتق عليه) الكل أصالةً فى الكلّ حيث يملكه و سرايةً فى البعض الآخر من حينه أو بعد أداء القيمه أو مع

البقاء مراعاً مع الاختيار أو مطلقاً على ما سيجى ء فى محلّه مع ملك البعض متأخراً عن الملك ذاتاً فى الأظهر لازماً كما هو ظاهر الأكثر (و تملك المرأه) مقابله لمعلوم الذكوريه لتدخل الصبيه و الخنثى ملكاً مستداما (كل أحد) بعيداً أو قريبا للأصل و العمومات (سوى) العمودين (الآباء) و الأمهات (و إن علو و الأولاد) و أولادهم (و إن نزلوا) ذكوراً أو إناثاً أو خناثاً للإجماع بقسميه و ظاهر الأخبار و إلحاق البعض بعض المحارم فى المنع لا وجه له (و الرضاع) الشرعى فى البابين منعاً و جوازاً (كالنسب على رأى) مشهور مذهب منصور لنقل الإجماع عليه و عن بعض أنه أشهر الروايتين و عن بعض مذهب الأكثر و عن آخر مذهب الشيخ و أتباعه و أكثر المتأخرين و فى بعض عباراتهم نسبته إلى الباقين بعد نسبه خلافه إلى قليل من العلماء الماضين و الحجه فيه بعد ما مر الأخبار المتكثره المتضمنه لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و ليست ظاهره فى خصوص النكاح كيف ما رويت بصيغه الفاعل بقسميه أو بصيغه المفعول و سواء جعلت من تعليليه أو بيانيه و ذكر ما يقوى الأول و على فرض الظهور فهى مصروفه عنه بما دلّ من الأخبار على إراده العموم منها ثمّ الأخبار المستفيضه المشتمله على الصحيح و غيره الداله على هذا الحكم بخصوصه و ما دلّ على خصوص بعض الأفراد المحظوره يتسرّى حكمه على وجه العموم بضميمه الإجماع المركب فالقول بإطلاق الجواز فى الذكر و غيره حتى نسب إلى المحصلين من الأصحاب للأصل مردود و الاستناد إلى الخبر لا وجه له بعد معارضه الأشهر و الأكثر و الأصح و مخالفه المشهور بل الإجماع المنقول على أنه مشتمل على ما لا قائل به من عدم جواز تملك الأخ مع إن أقصى ما اشتمل

علیه أنه إذا ملک الرجل أخاه و أباه فهو حرّ إلا إذا کان من قبل الرضاع و قد نزّله مَنْ نزله علی إراده العطف بإلا أو الوصفیه أو علی رضاع غیر محرم أو التقیه و کذا لا معنی للقول تبعاً بالملک ممن یحرم بالرضاع إلا أنه لا یجوز البیع إلا مع الضروره و هو آخر من یباع فی الدین استناداً إلی الصحیح و غیره فی أن بیع الأم من الرضاع لا بأس به إذا احتاج و یضعف بعدم المقاومه لما مرّ و معارضه شهره العمل بل الإجماع فیطرح أو علی التقیه أو علی رضاع غیر محرم و علی کل حال فلا محیص عن اختیار القول الأول.

(و یکره) استعباد المحترم شرعاً لفضیله علم أو صلاح أو شیخوخه أو علقه بنسب شریف کالهاشمیه علی اختلاف مراتبها و کذا من کان له حق لصداقه أو إحسان أو تأدیب و تعلیم و نحو ذلک و (و ملک القریب) ابتداءً و استدامه ممن یدعی قریباً عرفاً (غیر من) حرم فیه ذلک و قد (ذکرناه) و بیعه و نقله بأی ناقل کان و استعباده لإخلاله بصله الأرحام و منافاته للاحترام و للنص فی البیع مع قطع بإلغاء الخصوصیه و فی الاستعباد أیضاً و خلوّ التملک عن النص غیر ضائر بعد ما سبق من التعلیل و فتوی جمهور الأصحاب کافیه فی إثبات المکروهات و الآداب و فی الخبر: ((لا یملک الرجل أخاه من النسب و یملک ابن أخیه)) و یحمل علی شده الکراهه فی الأول و خفتها فی الثانی و لا یحرم شی ء من ذلک للإجماع و النصوص و إذا حصلت بعض المرجحات دخل ذلک کله فی قسم المندوبات (و یصح أن یملک کل من الزوجین) ملکاً دائماً لازماً و جائزاً فی المتعه و الدوام و کذا المحلل له (صاحبه) ما لم یختلفا فی الإسلام و خلافه (فیبطل النکاح) فی المقامین و کذا التحلیل للإجماع محصلًا و منقولًا صریحاً

فی خصوص المقام و فی التحلیل ضـمناً و علی وجه العموم و لامتناع اشتراک الأسباب المسوغه للوطی للإجماع و ظاهر الکتاب و السنّه و تضاد السلطان لتضاد اللوازم و التوابع فیبطل اللاحق من المتجانسین و یُبْطِل الملک النکاح لقوته علیه و النکاح التحلیل لمثل ذلک و الموقوف علیه خاصاً مالک دون العام فلا ینفسخ النکاح به علی الأقوی و کذا الحال فی المشتری من مال الزکاه و نحوه مما یملکه الفقراء أو مما یـدخل فی ملک المسـلمین مع دخول الآخر فی المالکین و یتولاه فی الابتـداء الحاکم و لو ملک فزال ملکه لفَسْخِ من له الخیار لم یعد النکاح و الحکم فی المعاطاه و زمن الخیار و قبل القبض یتبع الملک و عدمه و لا فسخ فی الفضولی قبـل الإجـازه علی القول بالنقـل و لاـ منع عن الوطء و علی الکشف تمنع عنه إن کـانت الزوجه هی المشتریه و یتوقف العلم بحصول الفسـخ من حین العقـد علیهـا ثمّ إن اتفقـا فی الاجتهـاد أو التقلیـد فلاـ کلام و إلا وجب علی کل العمل بمقتضـی تکلیفه و للقوی جبر الضـعیف و لو إطـاعه اختیـاراً ففی لحوق النسب به بحث (و إن ملـک البعض) قلیلاـ أو کثیرا فحـاله کحـال مالـک الکـل لجریان الحجه فی المقامین و للنص الوارد فی خصوص ملک الزوجه بعض الزوج مع الإجماع علی عـدم الفرق (و ما یؤخذ من دار الحرب) فیلتحق بأهلها أو یؤخذ من أهلها حیث کانوا فی زمن النبی (ص) من دون إذنه فهو له لا یحل التصـرف فیه لأحـد و ما کان من إذنه کالمأخوذ بإذن الإمام و ما فی حکمه و ما یؤخذ فی زمن الأئمه (ع) (بغیر إذن الإمام) الموجود حین الاغتنـام أو غیره لأـن إذن الواحـد إذن الکـل و بغیر إذن منصوبهم الخـاص من النواب فی زمن الغیبه الصـغری و غیرهم فی زمن الحضور مع بسط الکلمه و عدمه أو فی زمن

الغیبه بحیازه لأرضٍ أو أشجارٍ أو أنهارٍ أو آبارٍ و نحوها أو استیلاء علی أموال أو نقود أجناس بإخراجٍ من بطن الأرض أو التقاط من ظهرها أو سرقه أو خیانه أو خدعه أو أسر أو قهر من غیر جیش أو جیش من غیر قهر إلی غیر ذلک فهو کالمأخوذ بإذنه لأخذه کافراً حربیاً أو معتصماً أو ذمیاً أو غیر کافر مؤمناً أو لا لأنه کالمال المباح یُملَک بالاستیلاء کلّ بما یناسبه و تملک الإمام بحیازه الغیر مخالف للأصل و للإجماع و الأخبار و فیما دل من الکتاب و السنّه و الإجماع بإطلاقه علی جواز اغتنام مال الکفار و سبیهم کفایه و إنما یلزم فیه الخمس کسائر الغنائم و للإمام نصیبه الموظف له لدخوله تحت الغنائم لقوله (ع): ((خذ مال الناصب حیث وجدته ما دفع إلینا الخمس)) و أما ما أخذ بغیر إذن الإمام أو بإذنه علی المغتنم له بقهر جیش أو سریه (فهو للإمام) فی ذلک العصر (خاصه) لیس للغانمین و لا لغیرهم و لا لبیت مال المسلمین فیه نصیب للإجماع المنقول و الروایه المعتبره فی نفسها المعتضده بالشهره تحصیلًا و نقلًا و لو لحقت الإجازه بعد الاغتنام لم یبعد إلحاقها لمسأله الفضولی و علیه لو أجاز بعضاً دون بعض لحق کلًا حکمه و لو ادعی الأخذ الإذن صدق بظاهر الید و الإذن منها عامهً کأن یقول: أذنت بالغزو و خاصه کأن یأذن لقوم بأعیانهم و لو أخذ بعض الجیش غیله و بعض قهراً أو بعض بالإذن و بعض بدونها لحق کلًا حکمه و الظاهر أنه لا سلطان علی مال الخوارج کأهل البصره إلا للإمام أو مأذونه الخاص فمن أخذ شیئاً غیله أو نحوها ردّه إلی أهله و لو طلبه الإمام منه فادعی الغیله صدق ما لم یکن مع الجیش القاهر فیتعارض الأصل و الظاهر و بمقتضی ملکهم (علیهم السلام) للکل فی صوره الاغتنام بالسریه من غیر إذن و للبعض فی غیرها تحرم جمیع

التصرفات على جميع من عداهم من سائر الناس لأنه من العدوان و أكل المال بالباطل فيلزم حينئذٍ الحفظ بإلقاءٍ فى بحرٍ أو دفن أو إبقاء حتى يظهر صاحبها أو إيصاءٍ أو دفعٍ بالفحوى أو إصلاحٍ لأرضٍ خرابٍ أو جبال أو دفع فى واجب كفائى أو دفع للفقراء أو فى بعض القرب (و لكن رخصوا لشيعتهم) من الفرقه المحقّه من الغزاه و غيرهم و للمأذون منهم و المنقول إليه عنهم كائناً من كان (فى حال الغيبه) و ما فى حكمها من الحضور بشهاده الإجماع بقسميه و السيره و الأخبار دون غيرهم اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل و للأخبار (التملك) بقصده و لو خلى عنه بقى أمانه له (ع) و يجرى له فيه حكم التحجير أو يعقد كلًا أو بعضاً لجميع المملوكات و الأخذ من أيدى الغانمين مطلقاً بعقود هبات و فى جواز أخذهم قهراً بوجه الاستنقاذ لو كان الغانمون من غيرهم مع عدم منافاه التقيه وجه وجيه (و الوطء) و الموطوءات بتملك لهن بالاغتنام أو غيره أو نكاح بقسميه أو تحليل على المغتنم أو ممن انتقل منه إليه أو باعتياض عن غيره من مال الغنيمه (و إن كانت) الغنيمه كلها (للإمام) كما فى محل الفرض حكماً من اللّه أو لأن السلطان سلطانه و به حصل الاستيلاء الموجب للتملك (أو بعضها) حيث يكون له البعض أما يجرى الحكم على غير القاعده بحصول الملك أو التحليل حقيقهً من غير عقد أو إجراء حكم الملك على غير المملوك تعبداً أو بجعله شرعياً يتولى الإيجاب و القبول من المتملك بعد إذن الإمام فى حصته لأصالته و فى حصه المسلمين بولا-يته و الأول هو المختار و الأ-خير أقرب إلى القاعده و أبعد عن مقتضى السيره و لتلك الرخصه العامه أصالهً و ولايهً كما يظهر من الأخبار (و لا يجب إخراج حصه غير الإمام منها) أى الغنيمه كما لا

يجب إخراج حصته (ع) و لا حصه غيره فيما يتعلق بالمناكح و المساكن مطلقاً و المتاجر و يجرى الحكم فى جميع حقوق الإمام التى غصبها السلطان (و لا فرق) فى هذا الحكم (بين أن يسبيهم المسلم) مؤمنا كان أو لا و يسبيهم (الكافر) و لا بين كون أمير الجيش كافراً أو لا ـ (و كل) مسلم مؤمن أو غير مؤمن أو ذمى أو معتصم بوجه آخر أو (حربى) ذكراً كان أو أنثى قهر ذمياً أو معتصماً فباعه لم يصح على أصح الوجهين مع احتمال الجواز مع كفر القاهر و الجواز فى مذهبه أو مذهب المقهور أو مذهبهما لأن المتيّقن من أسباب الاعتصام منع ما يحصل ابتداءً من أهل الإسلام و يقوى للفرق بين ما يقضى بعموم الاعتصام و إطلاقه فيعمّ فى الأول دون الثانى أما لو قيّد بيع القيد و لو (قهر) مسلم أو كافر غير حربى أو حربى (حربياً) بالنحو الجائز (فباعه) مثلًا (صح) لأنه ملكه مسلط عليه و لأنه عقد يجب الوفاء به و للإجماع بقسميه و الأخبار و يجرى عليه أحكام البيع و لو قصد المشترى مثلًا الاستنقاذ من الحربى كان العقد لاغياً لا ـ تجرى عليه الأحكام و يجرى الحكم فى القاهر الحربى أو مطلق الكافر حيث يوافق مذهبه (و إن كان) المقهور رحِمَه كأن يكون (أخاه) أو غيره ممن لم ينعتق عليه و إن حرم قهره للزوم قطيعه الرحم مع قطع الإسلام لها (أو زوجته) الدائمه فضلًا عن غيرها مع وجوب نفقتها و مضاجعتها و القسم لها و البيع و شبهه ينافيها أو قهرت زوجها أو زوجه و لو قهر زوجه المسلم غيره ردها إليه (أو من ينعتق عليه) من أحد العمودين (كابنه و بنته) و إن نزلا (و أبويه) نسباً أو رضاعاً و إن تصاعدا (على إشكال) يتمشى مثله فى مثله من قهر المسلم و (ينشأ من دوام القهر) المقتضى لدوام الملك (المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابه الرافعه للملك

بالقهر) و يرجح الأول على كل حال أما على القول بتوقف العتق على الملك زماناً فلا يقع مع المقارنه فواضح، لأن كل حين من أحيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكاً عتيقاً و أما على الذاتى فكذلك إذ السببان فى الاستمرار كفرسى رهان مع أن قاعده سلطان الملك و تسلط الناس على أموالهم أصل لا يُخرَج عنه فى محل الشك و احتمال ترجيح العتق بعدم اعتبار القهر المستدام ضعيف (و التحقيق) أنه لا حاجه إلى (صرف الشراء) و نحوه (إلى الاستنقاذ) حيث يكون القاهر حربياً (و ثبوت الملك للمشترى بالتسلط) لما تقدم و على فرضه (ففى لحوق أحكام البيع) مثلًا من خيار أو شفعه و غيرهما من أحكام المعاملات التفاتاً إلى الصوره و إغماضاً عن الحقيقه أو الجمع بين العقد و الاستنقاذ وجه ظاهر الضعف لا يحتاج (حينئذٍ) إلى تأمل فيه و لا (نظر) و لو قيل بأن عدم جواز التملك عندنا مع الجواز عندهم لا يمنع جواز الأخذ منهم لم يكن بعيداً ثمّ على تقدير عدم جواز شراء المملوك منهم لا مانع عن أخذ الثمن لو وقع البيع بينهم و لو كان الدافع له ذمياً أو معاهداً و لو قهر الكافر بأقسامه معاهداً و نحوه أو غصب شيئاً من أمواله بُنِىَ على عموم العهد و الزّمام لجميع ما وصل إلى أهل الإسلام و لو بواسطه أو وسائط و لو قبض القاهر الحربى العوض فأسلم أو اعتصم فلا رجوع إليه مع البناء على أنه عقد و على الاستنقاذ فيه وجهان و لو أُعتق القاهر أو وقف بناء على الجواز أو استولد ثمّ باع مخالفاً لمذهبه قوى احتمال البطلان و على تقدير الاستنقاذ لا فرق بين العقد و غيره إذ لا رجوع إلا من جهه العقد و لا عقد و لا يلتفت إلى حال العوض من جهه جهاله أو نجاسه أو عدْم أو عبث أو قدره على التسليم أو حصول بعض الموانع الأخر عن صحه العقد على

الأقوى متى ارتفع المانع بالإسلام عمل المقتضى عمله.

المطلب الثانى: الأحكام

اشاره

(المطلب الثانى: فى الأحكام يجوز ابتياع بعض الحيوان) مع الحياه أُكل لحمه أو لا من بين أقسامه الاثنى عشر لأنه إما كسر أو قدر أو عضو مطلق أو معيّن أو مردداً أو مبهم فهذه أثنى عشر لا تصح إلا واحده و فى الاستثناء خمسه عشر لا تصح إلا واحده مما أحاط به اسمه و لم يوضع على الانفصال عنه فإن ما وضع على الفصل سبق الكلام فيه فى غير محل، أو انتقال بناقل لا يغتفر فيه الجهاله فى صورتين من سبع و عشرين صوره لأنه لا يصحّ فيه و فى كلما قصد فيه لهيئته الاجتماعيه من نخل و شجر و نحوه (بشرطين الإشاعه) مع اعتبار الكسر دون الكلى من الجزء إلا بقصد الكسر (و علم النسبه) بين الكل أو البعض للأصل المستفاد من العموم فى جنس العقد و نوعه و السيره القاطعه و الإجماع بنوعيه و لا يجوز مع اختلال الشرطين (فلو) اختل الشرط الأول كأن (باعه) صاعاً من جملته مع العلم بها فضلًا عن جهلها أو (يده أو رجله أو نصفه الذى فيه رأسه أو الآخر) الذى فيه ذنبه أو نحوهما (بطل) للإجماع بقسميه و لزوم الجهاله الباعثه على الغرر و مثله كلما يراد الهيئه الاجتماعيه منها و لتعذر التسليم فى الأبعاض لاشتباه موضع القطع فيها و فى الكسر المعين بجهه أيضاً لاشتباهه مع إراده الوزن و المسح هذا فيما يراد لحمه و أما المستخدم و المركوب و المحمول عليه فلا حاجه فى منعه فيه إلى شاهد و فى الجميع لا فرق بين المذبوح مسلوخاً أو لا و بين غيره (و لو) اختل الشرط الثانى كأن باعه ما يوافق أحد الكسور أو (باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً) و نحوها من غير تعيين (بطل) للزوم الغرر بجهاله المقدار

(و يصح لو باعه نصفه أو ثلثه) مقيداً بالإشاعه فى غير المذبوح من مأكول اللحم و غيره و لا يصح فى المذبوح منهما لا سيما المسلوخ مع جهاله الأصل (و يحمل) فى الكسر (مطلقه على) الوجه (الصحيح) من الإشاعه حملًا لعقد المسلم بل مطلق العقد بل مطلق الفعل على الوجه الصحيح مضافاً إلى إنها المتبادره عند الإطلاق و أن السكوت عن ذكر القيد فى المطلقات قرينه إراده إطلاقها (و لو استثنى البائع) مثلًا (الرأس و الجلد) فكان عالما لما عداهما من جزء معين غير مشاع أو شرطهما فى وجه (فالأقرب) من الوجوه و الأقوال (بطلان البيع) من غير فرق بين مأكول اللحم و غيره من المذبوح مسلوخاً أو لا غيره كما عليه جمع من الفحول لما تقدم فى بطلان بيع الجزء المعين على الإطلاق و لا فرق بين أن يعلّق البيع بالحصه المحدوده بالرأس المقيده بما عدا الجلد و بين أن يعلّقه على الجميع مع استثنائهما و اختلاف الحكم باختلاف الصوره اللفظيه لا وجه له. و قد صرّح بعضٌ ببطلان البيع مع استثناء قدر من اللحم و بعضٌ بعدم الفرق بين استثنائهما أو استثناء غيرهما و فى القول بالصحه إغماض عن قاعده الغرر و الضرر و التزام بعدم مانعيه تعذر التسليم فى بعض الصور و عدم البأس فى تصحيح ما يترتب عليه النزاع و التشاجر بين المتعاقدين و فى الحكم بالضرب بنسبه القيمه ردّ القاعده تبعيه العقد للقصد فى حقّ كِلا المتعاقدين و قاعده تسلط الناس على أموالهم و أنه لا يحلّ مالُ آخر إلا بطيب نفسه فإنه لا يجوز أكلها بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض أو ارتكاب التنزيل على غير المدلول فظهر من ذلک أنه لا وجه للأقوال الأخر و لا الوجوه المحتمله بعد إمعان النظر فمنها ما نسب إلى الشيخ و أتباعه و كثير من الأصحاب من أن البائع باستثنائه

الرأس و الجلد، يكون شريكاً مع المشترى بنسبه قيمتهما إلى قيمه الحيوان فلو كان قيمته عشره مثلًا و قيمتهما اثنان فللبائع الخمس استناداً إلى أن تعذر أخذ العين يوجب الشركه بحسب القيمه إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يُدرَک کلُّه لا يُترَک کلُّه و إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم. و فيه ما لا يخفى و إلى روايتين منظور فى دلالتهما إذ ليس فيهما سوى أن البائع يكون شريكاً فى البعير على قدر الرأس و الجلد و ليس من البعيد إراده استحقاق عينهما أو قيمتهما و أما السند فلا يخفى حاله ثمّ مدلولهما مقصور على خصوص الاستثناء من خصوص البائع لهما معاً تامّين فى خصوص البعير مع التصريح فى أحدهما بوقوع ذلک قبل الذبح و الظهور فى الآخر و الاقتصار فيما خالف الأصل على خصوص منصوص مما لا محيص عنه إلا أن يدعى التنقيح فى المقام و هو ممنوع فى أكثر القيود و منها ما ذهب إليه جمع من المتقدمين و المتأخرين و جُعِل من متفردات الإماميه و نقل عليه إجماعهم من العمل بمقتضى ظاهر العقد و تملک عين الرأس و الجلد استناداً بعد ذلک إلى الأصل المستفاد من العموم فى جنس العقود و أنواعها و اندفاع الغرر بتميّز الثنيا و معرفه الحدود. نعم إنما يتم فيما له بعد استثناء الرأس و الجلد قيمه تصحح العقد به و قد علمت ما فيه من تحقق الغرر عرفاً و التزام الفرق بين المتماثلين فإنه لا نعقل الفرق بين تعلق العقد ببعض الأعضاء مع التسميه أو بواسطه الاستثناء و لا بين الرأس و الجلد و غيرهما (و) منها (الصحه فى المذبوح) مع العمل بمقتضى ظاهر العقد لعدم المانع و ارتفاع الغرر فيدخل فى العموم دون غير المذبوح الملزوم للغرر الناشئ من وجود الحياه الباعثه على ملاحظه الجمله دون الأبعاض عادهً. و فيه ما مرّ من

عـدم ارتفـاع الغرر بالذبـح حتى بعـد إتمـام السلخ قبـل الوزن مع اتصالهمـا أو انفصالهمـا أو فصـل أحـدهما. و منها الصـحه فى المـذبوح و الضـرب بالنسـبه فى غيره مع عـدم اشتراط الذبـح و أمـا مع اشتراطه فإن وقع فلا كلام و إلا تخيّر بين الفسـخ و القيمه اسـتناداً إلى الأصل فى الحكم الأول و أما حكم الضـرب فللروايتين الظاهرتين فيه، و أما الخيار فللقاعده فى الشرط. و منها العمل بالروايتين فى خصوص الجلـد و اسـتناداً إليهما و إلى أن الجلـد يختلف فى الرقّه و مقابلها فتعلق الاسـتثناء به موجب للغرر فيتعين مراعـاه قيمته و الضـرب بنسـبتها دون الرأس و القوائم لعـدم الجهاله فيها لظهور حـدودها ثمّ من الوجوه المتخيله تخصـيص الغرر بـالرأس لجهـاله حـدِّه فلاـ يؤول إلى علم بخلاـف الجلـد. و منهـا الجمود على مـدلول الروايتين اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل. و منها تخصـيص المنع بالمـذبوح لـدخوله حينئـذٍ تحت الموزون المشـروط فيه الوزن و المفروض عدمه و لأن الوزن مع الجلد و الرأس لا يدفع الغرر. و منها الاقتصار فى المنع على المسـلوخ مع بقاء الرأس مطلقاً و مع عدمه بشرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون. و منها قَصْرُ المنع ما يؤكل لحمه و هو راجع على الظاهر إلى القول بالجواز المطلق لأنه إنما يعقل فى المأكول (و لو اشتركـا فى الشـراء) و شـبهه (و شـرط أحـدهما الرأس و الجلـد) فلاـ يخلو إما أن يكون الاشتراط على البائع فيرجع إلى شـراء أحدهما مسـتثنى منه نصـفهما و شـراء الآخر النصف الآخر مع تمامهما فيرجع إلى شـبه شـراء الكلّ مع استثنائهما. و أما أن الشراء لأحـدهما ثمّ بـاع النصف الآـخر مسـتثنى منه الرأس و الجلـد فيكون من قبيـل اسـتثناء الكـل منهمـا فى بيع الكل أو بالعكـس بأن يشترطهما للمشترى فيكون من بيع الأعضاء لأنه باعه

النصف المشتمل على تمام الرأس و الجلد، و أما أن يراد اشتراط أحدهما على الآخر أو على البائع خصوص الرأس و الجلد بأن يكون مالكاً لهما فقط حتى يكون داخلًا فى مدلول الروايه و يكون من بيع الأعضاء متى وقع العقد على نحو من الأنحاء السابقه (لم يصح) الشرط لمخالفته القواعد الشرعيه و فسد العقد لفساده و لدخوله تحت بيع الغرر بسببه قيل و حيث امتنع تنزيله على الصحه مع البقاء على ظاهره نزل شرطه على الإشاعه (و كان له) من الحيوان (بقدر ماله) بالإضافه أو ماله من قيمه مشروطه منسوبه إلى قيمته للروايه عن الصادق (ع) فى رجل شهد بعيراً مريضاً يباع فاشتراه بعشره دراهم فجاء و اشترک فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس و الجلد فبرأ البعير و بلغ ثمانيه دنانير فقال (ع) لصاحب الدرهمين: ((خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلک هذا الضرر و قد أعطى حقّه إذا أعطى الخمس)). و فيه خروج عن الأصول الشرعيه و القواعد المرعيه بإلغاء ظاهر العقد و عدم تبعيه العقد للقصد و حصول الضرر التام غالباً إما على البائع أو على المشترى ففى العمل على الروايه على صحتها و قلّه المصرحين بردّها مع الجمود على مضمونها و فرض صراحتها تهجّمٌ على الشرع بالخروج عن مذاق الفقه و الفقهاء مع أنها ليست بمحكمه الدلاله لاحتمال أن يراد الاشتراک بنسبه الدرهمين ثمّ طلب منه الرأس و الجلد و إنما اشترک لأجل الرأس و الجلد معللًا لا مشترطاً، و فى قوله (ع) و قد أعطى حقّه إذا أعطى الخمس ما يرشد إلى ذلک أو أنه سبق الوعد بإعطائه و مطالبته من جهه لا ـ من جهه الاستحقاق و على كل حال فنطرح الروايه أو ننزلها على نحو ما مرّ أو على أن إعطاء الخمس له لتطيب نفسه أو ليهون أمر النزاع و الشقاق.

(و لو قال) أحد الشريكين لصاحبه بعد انعقاد الشركه على طريق الوعد (له: الربح بيننا و لا خسران عليك) لم يلتزم إذ لا يجب الوفاء بالوعد و لو قالها بعنوان الشرط فى التوكيل فى الشراء من ثالث كأن يقول أحدهما لصاحبه اشترى لى ذلك على الشرط المذكور أو فى بيع أحدهما لصاحبه أو شرائه منه (فالأقرب بطلان الشرط) لمخالفته القواعد الشرعيه المقرره فى حكم الشركه و الشركاء و للمذهب أو أصول المذهب كما قيل و لبعض الأخبار المعتبره و كذا الإجماع المنقول فى الشركه فى رأس المال مع ظهور عدم الفرق بين المقامين و ببطلان الشرط يبطل العقد على أصح القولين. و يضعف القول بصحه الشرط استناداً إلى عموم الوفاء بالشروط لتخصيصه بغير المنافى أو إلى الإجماع المنقول لمعارضته بمثله، و أما ما استند إليه من الأخبار فمورده الجاريه مع كون مالها هو المشارك فيها و فى ذيل الصحيح منها لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاريه و لعل المراد الطيب بعد ظهور الخسران من باب الإحسان و فى ذيل الأخرى لا ـ بأس بذلك إذا كانت الجاريه للقابل و لا يخلو من إشعار بمثل مدلول السابقه (و لو) كان المشترك بينهما جاريه (و وطأها أحدهما) الوطء الذى تدور عليه الأحكام (لشبهه) الاختصاص به الداخله فى شبهه موضوع الحكم أو شبهه الحكم لجهله به (فلا حدّ) لدرء الحدود بالشبهات و الإجماع بقسميه مع استحقاق التعزير فى هذا القسم لعصيانه بترك السؤال (و) لو لم يكن شبهه أصلًا فيوطئه لها (بدونها يسقط) من الحدّ (بقدر نصيبه) إذا لم يكن زانياً من جهته و لا هاتكاً للحرمه كذلك و لحصول معنى الشبهه باستحقاقه و لقاعده تبعض الأحكام بتبعض الأسباب كما يظهر بعد التتبع التام و لا سيما فى تبعيض الممالك مضافاً

إلى الإجماع المحصل من تتبع الفتاوى مع دلاله الخبر المنجبر بالشهره المستفيضه عليه على أن وجود المخالف باعث على حصول الشبهه و لكن إنما يسقط من الحدّ مقدار نصيبه (خاصه) و يحدّ بمقدار نصيب شريكه حيث لا يكون ولداً له لأن معنى الزنا قد تحقق من جهته بل مطلقاً فيلزم تمام الحدّ لو لا قيام الدليل على خلافه و بعد خروج الخارج يبقى الباقى على حاله و لأن الحكمه تقضّى بذلك للزوم التهجم على الزنا و شيوع المنكر بدونه و التعزير لا يفيد لسهولته و لاختلاف الأنظار فيه و للإجماع المحصل من تتبع كلمات الأصحاب فلا حاجه إلى الاستنهاض بقول بعضهم و كأنه لا خلاف فيه و للخبر المنجبر بالشهره بقسميها بين القدماء و المتأخرين بل الإجماع كما مرّ ثمّ أن الأسواط لو قسمت على و نسبه النصيبين فلم يكن كسر فى البين فالحكم واضح و إلا قبض السوط المتوسط على نسبه مقدار الكسر إن نصفاً فنصف أو ربعاً فربع و هكذا لأنه الأقرب إلى الحقيقه بعد تعذرها و للصحيح فى ذلك و لو اعتبر التوزيع بالنسبه إلى قوه الضرب و ضعفه مع قبض السوط على المعتاد أو رقه السوط و غلظه لم يكن بعيداً و الأول أقوى و بعد فرض التوزيع بتعين الجَلْد إذ لا معنى لتبعيض القتل و الرجم و لو ادعى فى حصته الزياده على شريكه و لم يعلم بكذبه و لا قامت بيّنه بصدقه درء عنه بنسبتها من الحدّ على الأقوى و لو تصرف قبل تمام الملك عالماً بالحكم كالموهوب قبل القبض و نحوها حُدّ و كذا الفضولى على القول بالنقل عكس الناقل و على الكشف فى البدار أو الانتظار أو العدم مطلقاً وجوه أقواها الأخير لكنه يعزر لعصيانه (فإن حملت) مع إمكان إلحاق الحمل به و عدم شريك أو مشتبه شريك له فيه مع كونه لا ينفيه أُلحق به لتحقق

النسب بحصول البعضيه لغهً و عرفاً و كذا شرعاً لعدم صدق الزنا فيه (و قُوّمت عليه) تقويماً مستفاداً من طريق قطعى أو ظنى شرعى كخبر عدل على الأقوى أو عدلين بالإجماع و النصوص (حصه الشريک) الواحد أو المتعدد حاملًا بحرٍّ أو حائلًا و مقدماً مراعاه جانب الشريک مات ولدها فى بطنها أو خارجاً أو لا على خلاف فى زمن التقويم إذ هم بين أقوال أقواها حين الإحبال لأنه سبب الإتلاف دون زمان الوطء أو زمان التقويم أو الأكثر منهما أو أعلى القيم من حين الحمل إلى حين التقويم أو أعلاها من زمان الحمل إلى زمان الانتقال أو أكثر الأمرين من قيمه زمان التقويم و ثمنها الذى اشتريت بها و ورود بعض الأخبار و فى المقام وجدوه أُخَر اعتبار زمان الانتقال و الأعلى من زمان التقويم إلى زمان الانتقال و الأعلى من زمان الوطء إلى زمان الحمل أو إلى زمان التقويم أو إلى زمان الانتقال أو الأعلى من زمان الانعقاد إلى حين الولاده أو ما يختاره المظلوم من الشريكين و للكل وجه و لا يحصل الملك ابتداءً إجماعاً بل التقويم بل إيصال القيمه أو ضمانها عنه فحقّ الشريک فى المنافع الحاصله قبل ثابت و يغنى التقويم عن الصيغه كما هو ظاهر كلام المعظم و ظاهر الأخبار و يكون كاستحقاق العوض بالتلف و يمكن إرجاعه كنظائره إلى حكم المعاطاه فيكون من شواهدها ثمّ التقويم قهرى بالنسبه إلى الواطئ و الشركاء فحالها كحال أمهات الأولاد و ليس فورياً و لكن لا يسوَّغ الإهمال الباعث على التعطيل و متى طلبه أحدهما أجابه الآخر و لو امتنع أحد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فإن لم يتمكن منه قام مقامه و لا تجرى عليه أحكام البيع فلا خيار مجلس أو حيوان أو نحوهما و يتعين عليه أخذ الأرش و عوض النقص و نحوه و لا

يجوز له الردّ و لو كان الإحبال من شريك كافر و هى مسلمه أو أسلمت بعد الإحبال جاء ما تقدم فى حكم أمهات الأولاد و لو اشترك شريكان فى الإحبال قوّمت عليهما و اشتركا فى الغرامه و بنى على القرعه و كذا الولد و لو وطئها قبل الشركه فظهر الحمل بعدها لم تلحق بأم الولد و لو فسخها بعد الوطء بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع و لو ظهر فساد شركته لم تكن أم ولد و عليه أرش نقصها إن كان و قيمه الولد و لو تعارض المجتهدون احتمل ترجيح من طلبه المدعى و ترجيح الأفضل و الإقراع بغير الثلاثه أوسطها (و انعقد) هذا (الولد) بمجرد انعقاد النطفه أو العلقه لا بعد التولد أو التقويم أو دفع القيمه (حرّاً) لأصاله الحريه و قضاء حكم التبعيه و لعدم تحقق الزنا المانع من الانتساب لحصول الشبهه و أسند إلى ظاهر الأصحاب و للإجماع و ظاهر الأصحاب. و تظهر الثمره فى اختلاف الوجهين فى الوصيه له و به و دخوله تحت الوقف تبعاً و فى الجنايه على نفسه أو بعضه و تبعيته للأم منضماً أو مشترطاً و فى النفقه على الأم بناء على أنها للحمل لا للحامل و فى ولى التجهيز لو خرج ميتاً بعضاً أو كلّا و فى لزوم بذل المال فى تجهيزه و عدمه و فى نماء حصته من الإرث قبل ميلاده و فى عتقه منفرداً أو مع أمه إلى غير ذلك و اختلاف الأحكام باختلاف أسباب الالتزام من نذرٍ و نحوه لا يخفى على ذوى الأفهام (و على أبيه قيمه حصه الشريك منه يوم الولاده) حين خروجه إلى الدنيا و لو تأخر وقت التقويم لوحظ الحال السابق و لو تراضيا على التقويم حال الحمل سقط يوم الولاده و لو اختلفا فالمدار على حين الولاده إلا إذا خرج ناقصاً فيتعيّن اعتبار قيمه الحمل إن زادت على قيمته حين الولاده مع احتمال تقويمه تامّاً و مع الخروج ميتاً تامّاً يفرض

حيّاً سليماً و يقوّم و الأم باقيه على حالها و يقوى اعتبار أعلى القيَم من حين الحمل إلى حين الولاده أو إلى حين التقويم، و لو ولدت متعدداً و قُوِّم الجميع ثمّ معلوم الحال لا يجب فيه و أما الخنثى المشكل و الممسوح فيحتمل اعتبار أقل القيمتين فيه و يحتمل أخذ نصف القيمتين و القرعه و الأقوى اعتبار الصوره من غير التفات إلى الحقيقه أو مع اختلاف المقومين يؤخذ بالراجح و مع عدم الترجيح يؤخذ بالأقل و يغنى مجرد التقويم من دون عقد لظاهر الإطلاق فى الأخبار و كلام الأصحاب و لذلک يصح تقويمه ميتاً و لو خرج مريضاً أو ناقصاً بجنايه قوم صحيحاً و لو كان الحمل من محارم بعض الشركاء أختاً له أو عمه أو خاله و نحوهن لم تقوّم حصه الشريک عليه و عتقت على الشريک و لو كان الجميع كذلک لم يقوّم عليه شى ء و يحتمل التقويم (و لا تقوّم) عليه (بنفس الوطء) قبل الإحبال كما زعمه بعض الأصحاب إذ ليس فيه إتلاف و لا إشراف على التلف و مجرد الاحتمال يجرى فى جميع الحوادث المتعلقه بالأموال (على رأى) قوى للأصل و الإجماع المحصل و المخالف مسبوق ملحوق به و بعض الأخبار المنجبره بالشهره المستفيضه حتى قيل كادت تكون إجماعاً بل لعلها الآن إجماع و ما فى بعض الأخبار من تعليق التقويم على مجرد الوطء مقيد بما ذكرنا مع أن منها ما يشتمل على الضد من جواز شراء الشركاء لها بعد الاستبراء ثمّ عوض البعض داخل فى القيمه على قول مستند إلى خلو الأخبار و كثير من كلمات الأصحاب عنه و أُلحق لزوم العقر معها عشر القيمه فى البكر و نصف عشرها فى الثيب لأن الظاهر اعتبار ذلک فى الأَمه كما يظهر من التتبع و ربما قيل بمهر المثل و على كل حال يسقط عنه ما

قابل حصته و يسلم الباقى، و أما لزوم أرش البكاره مضافاً إلى العقر فبعيد عن ظاهر الأدله و إنْ مال إليه بعض الأصحاب ثمّ على القول بالتقويم بنفس الوطء هل يفرق بين الفرج و الدبر و التقاء الختانين و الإنزال و خلافهما أو لا؟ وجهان أقواهما عدم الفرق فى الطرفين دون الواسطه و لو وطأ بعد نقله الحصه إلى الشريک بعقد جائز أو مع اشتراط الخيار له ففى كونه فسخاً أو لا وجهان و لو حرُم وطؤها عليه لوجه آخر كأن يكون قد نكح أمها قبله لم يجرِ عليه حكم الشبهه و لا يفرق فى لزوم العقر بين جهل الأَمه بالتحريم و علمها و لا بين إكراهها و مطاوعتها كما هو مقتضى إطلاق الفتوى و الروايه و الاستناد إلى كونها مع العلم و المطاوعه بَغِيّاً لا مهر لها مردود بأن ذلک ظاهر فى خصوص الحرّه إذ الظاهر من إطلاق المهر عن العقر من اللام التمليک فيخصّ الحرّه و على القول بالتقويم بالوطى لا بدّ من العلم بكون الموطوءه أمه و الواطئ ذكراً. أما الخنثى المشكل فلا يقضى فيه بمجرده لاحتمال الذكوريه فى الموطوء و عكسها فى الواطئ و لو نقلها مع اشتراط الخيار لنفسه فوطأها ثمّ ردّها لم يكن من المسأله. و هل يتكرر العقر بتكرر الوطء مع عدم عروض شبهه أخرى؟ وجهان أقواهما العدم. أما لو وطئها أولًا للشركه ثمّ وطئها ثانياً بزعم أنها صارت خالصه له و ثالثاً بزعم أنها زوجته احتمل التعدد و فى كون البكاره عباره عن الغشاوه المخصوصه أو عن عدم سبق الوطء حتى لو ذهبت بحرقوص أو نزوه أو نحوهما جاءها حكم البكر وجهان أقواهما الأول. و لو ادعى الشريک عليه البكاره فأنكر كان القول قوله مع اليمين و لا وجه للرجوع إلى الأصل و لو كان الواطئ دون البلوغ و الموطوء صغيره أو يائسه فلا يقوم احتمال الإجمال

فالظاهر عدم التقويم به على القول به.

أحكام العيوب

(و يتخير المشترى) و جميع من له خيار الردّ بالعيب (إذا تجدد العيب فى الحيوان) أو غيره (بعد) تمام (العقد و قبل القبض) الذى لاـ يتوقف عليه صحه العقـد و لو بعـد انقضاء الثلاثه أو معه كما فى السابق على العقـد و المقارن له و المتأخر عنه المتقـدم على القبض الموقوفه عليه صحته بشرط عدم إسقاطه أو اشتراط سقوطه أو حدوثه بجهه مضمونه على المنقول إليه على الأقوى (فى الفسخ) إذ بتلف الجميع قبله ينفسخ العقد لعدم بقاء متعلقه فبتلف البعض ينفسخ فى البعض فتُبَعَّض الصـفقه و يثبت الخيار لفوت المقصود فيلزم الضـرار و لا يندفع إلا بالخيار و احتمال البطلان لاختلاف العقد و القصد مردود بأن فى فساد البعض حقيقه ابتداء لاـ يقضـى بالفسـاد فكيف يحكم به فيمـا نزل منزله البعض اسـتدامه للأصـل فى وجه و للإجمـاع محصـلًا و منقولًـا و ظاهر بعض الأخبـار (و) فى (الإمسـاك) غير مطـالب فيكون (مجانـاً) أو مع إسـقاط حقه بـإبراء و نحوه لثبوت الحق بحصول السـبب من غير توقف على المطـالبه و هـذا أوفق بمقتضـى القواعـد و ظاهر الأخبار كما أن الأول أوفق بالسـيره المسـتمره على مرور الأعصار (و بالأـرش) حيث لاـ مـانع بأن يسترجع من الثمن بنسـبه ما بين قيمه الصـحيح و المعيب وقت حـدوث العيب لأنه زمان الانتقال إلى العوض لاـ بالتفـاوت بين القيمتين حين العقـد أو حين حـدوث العيب إلاـ إذا كـان من جهه البائع أو الأجنبى فى وجه و إلا فربما جمع بين العوض أو مـا زاد عليه و المعوض و اعتبـار حين العقـد أو حـال التقويـم أو التسـليم أو الإقباض أو الأعلى على اختلاف وجوهه لا وجه له (على

رأى) قوى مشهور تحصيلًا و نقلًا لأنه عوض عن جزء فائت من جمله مضمونه بمعنى انفساخ العقد بتلفها فيكون ضمانه بمعنى انفساخ العقد فى مقابله و لا مقتضى للفساد كما مرّ لأن الالتزام بفسخ الجميع أو تسليم جميع الثمن من غير إسقاط مقابل التالف ضرر منفى بالخبر لأن استحقاق الأرش فى العيب السابق أو المقارن بسبب المضمونيه و هو جارٍ فيما نحن فيه و فى بعض الأخبار ما يرشد إليه و الاستناد إلى الأصل فى تعيين المجان فى الأخذ لا أصل له و نفى الخلاف فيه خلاف ما يظهر بعد التتبع و لإخبار البائع فى الفسخ لو طولب بالأرش خلافاً لمن زعم ذلك و لا يسقط خيار الردّ و لا خيار الأرش بإسقاطه قبل العقد أو بعده قبل حدوثه و يسقط كل واحد منهما بالإسقاط بعده و الأقوى سقوطه مع الاشتراط فى العقد كما مرّ و لو اختلفا فى الحدوث قبل القبض أو بعده و جهل التاريخ أو علم تاريخ القبض فلا خيار كما لو شكّ فى كونه عيباً و لو انعكس الحال قام الإشكال و لو بذل له الأرش أو لم يعلم بالعيب أو علم و نسى من جنسه حتى ارتفع بقى الخيار و لو اختلف المختارون قُدِّم الراد و لو قبض بعضاً فحديث العيب فى الباقى من غير جهه البائع أو كان و لم يعلم به تخيّر بين ردّ الجميع مع بقاء المقبوض و أخذه مع الأرش و لو تلف الجميع بسبب سماوى انفسخ العقد و ردّ العوض إلى صاحبه و هو المعنىّ بالضمان و الحجه فيه بعد الإجماع بقسميه ما تضمنه من الأخبار فلا معنى لتلقّى بعض الأصحاب له بالإنكار و ما كان من جهه المشترى لا حكم له و العقد باق على أصله و إن كان من أجنبى ففيه الخيار بين الفسخ و الإمضاء و مطالبه الأجنبى بالعوض و فى الرجوع على البائع وجهان و إن كان من البائع فيقوى فيه ثبوت الخيار بين الفسخ

و الرجوع بالقيمه عملًا بالأصل فى غير محلّ الإجماع و فى المقام كلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى.

(و لو تلف) الحيوان أو مطلق المنقول (بعد قبضه فى الثلاثه) أو غيرها و كان الخيار فيها للناقل أصاله فى الحيوان على قول و اشتراطاً فى غيره أو أجنبى أو هما مع المنقول إليه و بدونه فلا ضمان على الناقل فى الصور الست و تتبدل الأحكام بتبدل أوقات الخيار و الالتزام و للحوق الاستئمان بالخيار وجه للأصل و ظاهر الأخبار الموافقه للشهره بل الإجماع و على القول بعدم ملكه حيث يكون الخيار للناقل يجرى الحكم أيضاً لعدم منافاته الضمان أما المختص بالمشترى باشتراط أو غيره كما إذا كان حيوان و تلف فى أحد الأيام الثلاثه (فمن البائع) مثلًا (إن لم يحدث فيه المشترى) مثلًا ما يقتضى ضمانه (حدثاً) أو غيره من مسقطات الخيار من إسقاط أو صلح أو نحوهما للإجماع بقسميه بظاهر الأخبار و ورودها فى مقامات خاصه لا يمنع التعديه إلى غيرها بالإجماع المركب و التعليل المستفاد منها و القطع بإلغاء الخصوصيه ثمّ إن كان الحدث من السماء فمعنى ضمان البائع فيه إرجاع الثمن إلى صاحبه لانفساخ العقد مع احتمال بقاء الخيار للمشترى و إن كان من البائع أو أجنبى كان له الخيار بين الفسخ و عدمه و له الرجوع حينئذٍ على المتلف بالقيمه أو المثل فى وجه قوى، و لا فرق بين كون الخيار مستمراً أو متجدداً و لو اختلفا فى التلف أو فى أصل الخيار لا فى اشتراكه قُدِّم قول الناقل، و كذا لو اختلفا فى وقت التلف مع جهل التاريخ أو جهله فيه و علمه فى انقضاء وقت الخيار و فى العكس إشكال و لو اختلفا فى اشتراك الخيار أو فى حصول بعض أسباب سقوطه أو فى كون الحادث من المنقول إليه أو من غيره

قُدِّم قول المنقول إليه لو كان الخيار لكافر و كان مائعاً فتنجس و له ثمن فى مذهبه أو عصيراً فصار خمراً فى يده أو نحوهما مما يعدّ تلفا فى يد المسلم و لم يكن بفعله و لا تفريطه فهل يعد تلفاً فى حقه؟ إشكال و فى إلحاق تعذره بالنسبه إليه خاصه و إلحاق التعسر بالتعذر و تحديد التعسر بحث و فى تمشيه حكم الخيار إلى كلِّ ما فيه سلطان الرجوع من المعاطاه و نحوها لو حصل الالتزام من جانب الدافع فقط نظراً إلى التعليل وجه. و كذا لو حدث سبب التلف فى الثلاثه أو غيرها من وقت الخيار المختص و حصل بعدها. و يقوى عدم الضمان على المنقول إليه لا سيما لو كان غير مستقر الحياه فيها و لو انعكس الأمر انعكس الحكم (و لو تجدد فيه) حيواناً كان أو غيره (عيب) و سيجى ء تفسيره (من غير جهه) المنقول إليه من (المشترى) و نحوه فإن ما كان من جهته مانع عن بقاء خياره (فإن كان) من خياره المختص به لخصوص سببه كخيار الحيوان (فى الثلاثه) و ما أشبهه من الخيارات الملحوظه وقت العقد أما ما حصل سببه وقت العقد و لم يعلم به كالغبن و العيب السابق و خلاف الوصف و نحوها أو تجدد سببه بعده رُدّ قبل القبض أو مطلقاً كعيوب السنه الحادثه بعد العقد ففيه وجهان (تخيّر كالأول) لاشتراك العله فيهما و هى عدم المضمونيه عليه فلا يكون حدوثه مسقطاً للخيار الأول و لا منتفيا بانتفائه بعد حدوثه بإسقاطه بصلح أو غيره أو انقضاء الثلاثه كما أن إسقاطه من جهه العيب لا يقتضى سقوط الأول لثبوت الخيار له من وجهين و لا يستلزم سقوط أحدهما سقوط الآخر و لاقتضاء حديث الضرار ثبوت الخيار و للإجماع المنقول بين القبول مجاناً الثابت بترك المطالبه أو بشرط المسقط للحق على نحو ما مرّ و بين الردّ بالخيار أو بالعيب المتجدد أو بهما من

دون أرش (و فی) أخذ (الأرش) و هو ما قابل العیب من الثمن (نظر) ینشأ من أصل العدم و کونه من ضمان البائع و العمل بمقتضی العقد یقتضیه و یؤخذ علی فرضه من الناقل إن کان العیب منه أو من السماء مخیراً بینه و بین الأجنبی إن کان من الأجنبی و لو رجع علیه بالأرش کان له الرجوع علی الأجنبی إلا أن الرجوع علی الأجنبی من أیهما کان إنما هو بتفاوت القیمه لا بنسبه الثمن فلو قلّ تفاوت القیمه عن تفاوت الثمن سلم البائع من الرجوع إلیه بتفاوت الثمن مع احتماله أیضاً و لو رجع علی البائع بتفاوت الثمن لم یرجع البائع علی الأجنبی إلا بتفاوت القیمه فیدخله النقص و لو زادت القیمه بالعیب کان له الفسخ أو الإمضاء مجاناً و لو حدث فیه ما یرفع القیمه بمقدار ما یساوی نقص العیب أو یزید أو لم یعلم به حتی زال أو دفع إلیه أرش المعیب لم یرتفع خیاره و لو کان خیار الثلاثه مشترکاً فأعابه واحد من الشرکاء کان للباقین خیار بین الرجوع علی الشریک بتفاوت القیمه کالأجنبی و بین الرجوع بتفاوت حصتهم من الثمن علی البائع. و لو شک فی أن حدوثه فی الثلاثه أو بعدها حکم باللزوم و یحتمل مراعاه التاریخ علی نحو ما تقدم فی المقام السابق (و لا یمنع) العیب المتجدد فی الثلاثه و نحوها مما یختص الخیار فیه بالمنقول إلیه حیث لا یکون مضموناً علیه (من الرد) بأمثاله أو (بالعیب السابق) فضلًا عن اللاحق أو لشی ء من الخیارات الثابته له باشتراط أو خلاف وصف أو غبن و نحوها و لا من أخذ الأرش حیث یستحق لعدم ضمانه علیه فحدوثه کعدمه و لو ارتفع العیب السابق بحدوث الجدید أو زال نقص القیمه بسببه فالحکم بحاله و لو حدث سببه فی الثلاثه و حصل بعدها أو حصل النزاع فی حدوثه فیها أو بعدها و علم

التأريخ أو لا أو فى أن الحدوث من جهه المشترى أو لا فقد مرّ الكلام فى تفسيره. و لو لم يكن حدوث العيب فى الثلاثه (بل كان بعدها) أو فيها (أو أحدث المشترى) مثلًا (فيه حدثا) غير مضمون على البائع (منع من الرد بالعيب السابق) أو غيره من أسباب الخيار و لو مع دفع عوض النقص للزوم الضرر على الناقل بردّه إليه و للإجماع بقسميه و لا يمنع من الأرش إجماعاً و فى الأخبار دلاله عليه و لو كان إحداث المشترى غير مضمون عليه لغروره من البائع أو لأخذ البراءه فى الطبابه أو البيطره أو نحو ذلك لم يمنع من الردّ و لا فرق فى الحدث الصادر من المنقول إليه بين ما يكون من علم أو جهلٍ أو عمدٍ أو خطأ أو يراد منه مطلق التصرف أو خصوص المُغيِّر للصوره (و الحمل) للحيوان كائناً ما كان إنساناً أو غير إنسان من كبار الحيوان أو صغاره على إشكال فى القسم الثانى و لا سيما فى القسم الثانى منه لقضاء العرف اليوم بالدخول (حال) النقل للناقل دون المنقول إليه فلو أجرى صيغه (البيع) مثلًا على الحامل كان الحمل (للبائع) مشتركاً له من غير خلاف معتد به (على رأى) للأصل و عمومات العقود أصنافاً و أنواعاً و عمومات الشروط و الإجماع و القول بمنعه إلحاقاً له بالجزء فيكون كاستثناء الجزء فى بيع الحيوان ظاهر البطلان أو مطلقاً كما هو المشهور حتى ادعى عدم الخلاف فيه للأصل و العمومات و ادعاء الجزئيه تردّه المغايره القطعيه و اختلاف الأحكام الشرعيه إذ قد يثبت حكم التحرير و التدبير و الوصيه و الوقف و غيرها لأحدهما دون الآخر و للحمل أحكام خاصه فى الإرث و الجنايه و غيرهما و ليس الحمل مدلول الحامل بوجه من وجوه الدلالات و الانفصال لا تنقص به الحامل بخلاف الأجزاء من يدٍ و رجلٍ و نحوهما (إلا أن) تقوم قرينه على دخوله فى النقل

لقضـاء العـاده فى هـذه الأيـام فى نقـل ما عـدا الإنسان خصوصاً فى صـغائر الحيوان كالغنم و الظباء و نحوهما و البناء على التعبد ضعيف و يمكن أن يلتحق ظهور الـدخول بحـال المسامحـات العرفيه خوفـاً من حصول الشـقاق و النزاع فى الآـخره حتى لو كان البناء على المداقه حكم بعدم دخول الحمل فى المبيع أو بضـمّه فى البيع تبعاً للحامل و الضم فى المجهول إن لم يؤثر فى غيره و لا محيص عن التأثير فيه للإجماع و السيره المسـتمره من قـديم الأعصار و القول بجواز بيعه معها بـدون قصد الضم قوىّ لمثل ما ذكر و أمـا مع الاـنفراد فلاـ بـد من اعتبـار الشـرائط فى المبيع المسـتقل فيه أو (يشترطه المشترى) للحامـل و فى التسـرى إلى غير الحمل قوه (فيثبت له معه) موافق شـرطه وحدةً و تعدداً ذكوره و ضدها و فى جواز اشتراطه مع جهلهما أو جهل أحدهما بوجوده و فى سـنه منفصله عن العقد أو حملٍ سوى الموجود أو فى غير الحامل وجهان، و يدخل الفرق بين الشرطيه و الشطريه فى ظهور العـدم فـإن له الإبقاء فى الأول مجاناً أو الردّ و يضاف إليهما على الثانى استرداد ما قبل الحمل من الثمن مع الإبقاء و مع انكشاف موته حين العقد تتبعض الصـفقه على فرض الشطريه و على الشرطيه وجهان، و لو خرج ميّتاً بعد الإقباض عمل بأصل تأخر المؤثر مـا لم يُعلَم خلاـفه و يتحقق الحمـل بـالتكون علقه فيمـا بعـدها و فى انعقاد النطفه بحث و ينبغى عـدم الشك فى دخول البيض و السـراجين إنْ فرض لهـا قيمه مع العلم بها و بـدونه و لو شك فى زمان حـدوثه كان للمشترى إلا أن يعلم تأريـخ الحمل و يجهل تأريـخ العقـد ففيه إشـكال، و لو حدث بُعْدٌ بين العقد و الإجازه كان للناقل على النقل و للآخر على الكشف و لو حدث قبل عام شروط الملك كالحادث قبل القبض حيث يكون الحامل

ثمناً فی السلم فهو للناقل و لو حدث بعد العقد أو قبله أو کان المشتری بوجه آخر ثمّ فسخ المشتری ببعض أسباب الخیار (فإن سقط قبل قبضه أو فی الثلاثه) مما فیه خیار یختص بالمشتری (من غیر فعله) و اختار أخذ الأرش (قُوِّمت) بملاحظه وقت العقد (فی الحالین) حاملًا و مجهضاً (و أخذ من الثمن بنسبه التفاوت) بین القیمتین حین العقد و لو جنی علیه جنایه أعابته أخذ منه أرش یوم الجنایه إن شاء مع اختیار البقاء و لو لوحظ نفس الحمل لا صفه الحاملیه اعتبر قیمته لا تفاوت الصفتین فی وجه فلو قبض الحامل مانعاً له عن الحمل فسقط قبل قبضه اختلف الحکم باختلاف القصد و لو اختلفا قُدِّم قول مدّعی اعتبار الصفه دون عین الحمل و فی الشرطیه و عدمها یقدم قول النافی و فیها و فی الشطریه یقدم مدّعی الشرطیه و یحتمل التداعی و فی اتحاد الحمل و تعدده یُقدَّم قول مُدّعی الاتحاد (و لو قال) شخص لآخر (اشتر) أو تملک بوجه من وجوه المعاوضات (حیواناً) أو غیره من المملوکات (بشرکتی أو بیننا) أو نحوهما مما یفید الاشتراک علی وجه الإشاعه (صح البیع) و نحوه (لهما) ثمّ إن کان بعین مشترکه ملک کل بنسبه نصیبه کما لو صرح کل منهما بسهم معین، و الظاهر أن الإذن بالشراء بها إذن بالتسلیم حیث یکون فی ید المأذون (و) إن کان فی الذمه کان علی (کل منهما نصف الثمن) و لا یطالب أحدهما بالجمیع مع الإعلام بالاشتراک قبل العقد و إلا فله مطالبه المتولی به (فإن أدی) کل منهما ما علیه فقط فلا کلام و إن أدی (أحدهما) متولیاً أو لا (الجمیع بإذن صاحبه فی الإنقاد عنه لزمه الغرم له) إذ بتأدیته عنه اشتغلت ذمته له فصار غریماً و (إلا) یکن مأذوناً فی الوفاء (فلا) رجوع له لکونه متبرعاً (و لو تلف) قبل قبض المشتری فقد سبق ما یغنی عن بیانه

و أما لو تلف بعـده مع مأذونيته فی القبض و عدم حصول ما يسـبب الضـمان من تعدٍّ أو تفريط (فهو منهما و يرجع علی الآمر بما فقـد عنه بـإذنه) و لو اختلفا فی العين و الـدين أو الجنس أو فی الإذن فی القبض و الأداء و عـدمه و فی مقـدار المأذون و فيه من الثمن مع ادعاء المشتری الزياده قُدِّم قول الإذن مع احتمال التداعی فی الاختلاف فی الجنس و العين و الدين و فی الاختلاف فی قصـد الوكيل أو حـدوث الشـراء أو مقدار الحصّه مع ادعائه النقصان فی حصه الإذن أو فی التلف بعد ثبوت المأذونيه فی القبض أو فی وصول الثمن المأذون بـدفعه أو فی حصول عوض المدفوع بالإذن قُدِّم قول المشتری مع اتحاد الصـفقه كما هو المفروض لو فسـخ بالخيار أحـدهما كان للبائع الفسخ لحدوث التبعيض كما لو كان سابقاً كعبد مسـلم اشترک فيه كافر و مسـلم و للمأمور أجره العمل ما لم يظهر التبرع (و العبد) كلًا أو بعضاً قناً أو متشـبثاً بالحريه لكتابه أو تدبير أو ولاء أو وصيه بالعتق أو اشترط له فی عقـد لازم مع التوقف علی إجراء الصـيغه (لا يملک مطلقاً) لا عيناً و لا منفعه لا مسـتقراً و لا متزلزلًا لا فاضل الضـريبه و لا أرش الجنـايه و لا مـا ملكه مولاه و لا ما ملكه أو كان وقفاً عليه حين الحريه و لا ما جعل له من زكاه أو نـذور أو صـدقات أو غيرها (علی رأی) مختارٍ مشـهورٍ غايه الاشـتهار بين المتقـدمين و المتأخرين مدعی عليه الإجماع معبِّراً عنه بلفظه الصـريح من جماعه و بما يفيـده بظاهره بعبارات مختلفه من نقله متعـددين كمـذهب الإماميه و مـذهب أصـحابنا و عندنا لما مر و للأصل إلا فی بعض الأقسـام النادره و لأنه ليس إلا كسائر المملوكات من البهائم و جميع الحيوانات و لأنه لا يعقل ملک المملوک علی وجه يختص به دون مولاه لأن نفسه و بدنه و صفاته و من جملتها سلطانه

مملوکه و سلطان السلطان غالب علیه و فی عدم وجوب الزکاه بل استحبابها مع ثبوته فی مال الطفل و الخمس و الحج و الکفارات المالیه و نفقه القریب و من فی یده من العبد و منعه من التصرفات و إن لم یکن مولاه قابلًا للولایه و جواز أخذ السید قهراً ما فی یده بالإجماع محصلًا و منقولًا بعمومه مع ما دلّ علی حرمته و عدم إجراء الأمانات و الولایات و الوکالات علیه و عدم بقاء ما فی یده له مع بیعه و إعتاقه و عدم ضمانه لمتلفاته إلا بعد عتقه و تعلق جنایاته برقبته أو کسبه و عدم استحقاقه للإرث إلا بعد عتقه و وجوب تجهیزه بعد الموت بما یتوقف علی بذل المال بخلاف من تجب نفقته من الأرحام و عدم جواز الوصیه و الوقف علیه و عدم حرمه التصرف بضروبه علی مولاه مع حرمه التصرف بأموال الناس عقلًا و شرعاً و یملک المولی ما کان من فوائد البدن کالحمل و اللبن و أعواض الجنایه علیه و عوض بضعه و نحوها فالخارج أولی و لزوم تملک کل من العبدین صاحبه فی بعض الصور ما یظهر من مجموعه ثبوت المدعی و إن کان أکثرها لا یخلو من مناقشه و لقوله تعالی: (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوکاً لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ) الظاهر فی الکشف فی صفه عدم القدره کظهورها منه فی صفه المملوکیه و ثبوت الحجر لا ینفی قدره التملک و لأن قصد التقیید لا یُبقی للمملوکیه خصوصیه علی أن الاقتضاء الذاتی أَدخل فی ضرب المثل و أوفق بإراده البرهان علی عدم القدره و فی ذلک ما یغنی عن الاستناد فی عموم العبد و الشی ء إلی القواعد الأصولیه و قوله تعالی: (وَ مَنْ رَزَقْناهُ مِنّا رِزْقاً حَسَناً) إن لم یؤید ما ذکرناه فلا ینافیه و لقوله تعالی: (ضَرَبَ لَکُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِکُمْ هَلْ لَکُمْ مِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ مِنْ شُرَکاءَ فِی ما رَزَقْناکُمْ) فإنه لیس المراد فیما

خصصناكم به إذ لا يبقى للمماليک خصوصيه بل المراد الرزق العام فيفيد المطلوب على أن فى الآيتين إشاره إلى تقرير الامتناع العقلى فى تملک المماليک و لما دلّ من الأخبار الصحيحه على أن العبد و ماله لمولاه و تنزيل الصدر على الجزء أولى من العكس لأن إضافه المال إليه كسائر الإضافات يكفى فيها أدنى ملابسه و على فرض المجازيه فالمجاز فيها أقرب من المجاز الآخر و ما دلّ منها على أن ما فى يد العبد لمالكه إذا باعه و إذا اشترطه المشترى كان له و ما دلّ على بطلان الوصيه للعبد إلا بمقدار ما تحرر منه و للسيره المأنوسه و الطريقه المألوفه خلفاً بعد سلف فلا وجه للقول بأنه يملک مطلقاً و نسب إلى الأكثر فى أخرى و يملک فاضل الضريبه فقط أو أرش ٠ الجنايه كذلک و نسب إلى الشيخ و أتباعه أو ما ملكه مولاه و ربما عدّ منه فاضل الضريبه و ما إذن له فى ملكه أو المركب منهما على اختلاف أقسامه أو يملک ملكاً غير تام أو التصرف خاصه.

و أما إباحه التصرف مع إذن المولى فلم يمنع منه أحد بل قيل أنه إجماعى بين المسلمين استناداً فى الأول إلى قضاء العمومات فى باب الالتقاط و الاصطياد و الخيارات و قبول الهبات و جميع أسباب المملكات و فيه منع دخول المملوک فيها و إلى قوله تعالى (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامىٰ مِنْكُمْ وَ الصّٰالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكُمْ وَ إِمٰائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ) فإن الغنى عباره عن ملک مئونه السنه. و فيه إن الغنى يتحقق بوجوب النفقه و لأجله لا يعطى واجبوا النفقه من حقوق الفقراء على أنه يمكن إراده الغنى بالإعتاق ثمّ الارتزاق مع أنه لم تقم حجه على ثبوت الحقيقه الشرعيه فيه و إلى بعض الأخبار روى عن على (ع) أنه أعتق عبداً فقال له: ((إن ملكک لى و لک و قد تركته لک)) و ضعفه يمنع عن الاستناد

إليه على أنه إنمـا يفيـد الملك فى الجمله ثمّ أن فى قوله (ع): ((ملكک لی و لک)) منافاه، و إذا فتـح باب الحمل فالتنزيل على إراده الاختصـاص فى غـايه القرب و إلى إن إبـاحه النكـاح و التحليـل له يسـتلزم الملـك. و فيه أن حال البضع ليس كحال باقى الأملاك و سـلطانه سـلطان اختصاص و إلى قول أبى الحسن (ع) فى رجل قال لمملوكه أنت حرّ ولى مالك: ((لا يبـدأ بالحريه قبل المال بل يقول لى مالك و أنت حر)). و فيه بعد الإعراض عن السند أنه لا يوافق القواعد الشرعيه و معارض بما هو أقوى ثمّ لا يستفاد منه إلا ثبوت الملك فى الجمله.

و فى الثـانى إلى أن عقـد الكتـابه يقتضـى عـدم اسـتحقاق المـولى إلى سوى مـا فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضـل للعبـد بقى بلا مالـك. و فيه أنه لاـ منافـاه بين كونه مالًـا للمولى و كونه محجور عليه يملكه بعـد تمام الأداء أو بعـد وفاء بعضه و إلى الصـحيح الدال على أن ما اكتسب بعد الفريضه له و له أن يتصدق و أن يعتق. و فيه أنه مخالف لما دل على أنه محجور عليه فى التصرفات مع أنه معارض بما هو أقوى منه.

و فى الثالث إلى أن المولى إنما يملك خـدمته و الانتفاع و أما النفس فنفسه و البـدن فبدنه فأرشـهما له و لذلک تتعلق التكاليف بهمـا. و فيه مـا لاـ يخفى و إلى ما روى عن الصادق (ع) من أن المولى إذا ضـرب عبـده ثمّ اسـتحله بألف درهم لا يجوز للمولى أخذها و زكاتها على العبد و لا يعطى من الزكاه شـيئاً فإذا ملك عوض الضرب ملك عوض الجنايه بالأولى فى جنايه الغير أولى و أولى. و فيه مع الإغماض عن السند اشتمالها على ما يخالف الإجماع من منع المولى عن التصرفات و ثبوت الزكاه على العبد.

و فی الرابع إلی أن العبد له ذمه و قابلیه التملک و جمیع أنواع التصرف و تعلق خطابات العبادات و المعاملات یجمعه العقل و الرشد و القصد و الاختیار علی نحو الأحرار فلا مانع سوی منع المولی فإذا ملکه ارتفع المانع. و ربما یستفاد منه مع ذلک جواز التملک فی الخیارات و نحوها بمجرد الإذن فیدل علی الوجه الخامس أیضاً. و فیه أن المانع ذاتی و هو عدم قابلیته للتملک و الفرق بین تعلق الخطابات و المعاملات و بین ما نحن فیه واضح و إلی روایه تملیک السید العبد فی مقابله ضربه إیاه. و فیه ما مرّ مضافاً إلی أن الغرض من الدفع طلب طیب نفس العبد لدفع المؤاخذه الأخرویه فلو عاد بالمال لها و الوزر و من مجموع ما سبق یظهر وجوه المرکبات.

و فی السادس إلی الجمع بین ما دلّ علی سلطان السید علی منعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه إلا بإذنه و ما دلّ علی ملکیه العبد بالحمل علی ملک غیر تام. و فیه أن شرط الجمع المعادله و هو غیر حاصل علی أنه یرجع إلی القول بالملک حقیقه لأن الکل متفقون علی عدم جواز تصرف العبد إلا بإذن مولاه.

و فی السابع إلی أنه قام الإجماع و شهدت الأخبار بأن المولی إذا إذن لعبده فی التصرف جاز للعبد ذلک و هو معنی ملک التصرف. و فیه أن الفرق بین ملک التصرف و إباحته غیر خفی و إلی قضیه النکاح و التحلیل. و فیه أن للبضع حکماً آخر کما مرّت الإشاره إلیه و لذلک لا یدخله صلح و لا معاوضه بوجه من الوجوه و لو کان فی ید العبد المسلم عبد مسلم أو مصحف أو نحوه من المحترمات فی وجه قوی و مولاه کافر بیع علی جمیع الأقوال و لو انعکس الحال علی القول بملکیه العبد إذ تملکه المولی دون

القول الآخر و لو وطأ العبـد جاريته حُدَّ على القول بعدم ملكه حَدّ الزانى و عزر لعدم إذن المولى على القول بالملك. و لا يجوز للمولى وطئ من تحت يد مملوكه مع القول بملكه إلا أن يقصد الملك و لا يبعد جعل التصرف مملكاً و لا يصحّ نكاحها إلا مع القول بملكيه العبـد و لا نكاح العبد إلا مع عدم ملكه و لو وهب كل من السيدين عبده لعبد آخر دفعه على القول بملكهما بطل التمليك إذ لا ـ يكون السيد ملكاً للعبـد و كـذا مع جهل التأريخ مع العلم بملك المتهب السابق اللاحق دون العكس و لو علم تاريخ أحدهما دون الآخر حكم بتقدم المعلوم و تأخر المجهول على إشكال مر فى نظائره و لو ملك أحد الأبوين أو محرما بنى على ما مرّ و لو كان السيد مُحْرِماً و العبد مُحِلّاً أو بالعكس بنى زوال ملك الصيد و عدمه على الوجهين و كذا استطاعه السيد و وجوب الزكاه و وفاء ديونه و إنفاقه على من وجبت نفقته من مملوك و غيره و تجهيز من وجب تجهيزه و نذوره و أيمانه المتعلقه بذلك المال إلى غير ذلك (فلو كان بيده مال) و لم تقم قرينه على الدخول معه فى النقل (فهو للبائع) و مطلق الناقل دون العبد و لو قلنا بملكه للإجماع و ظاهر الأخبار و دون المنقول إليه سواء نقل بعقد معاوضه أو غيره جنساً كان أو نقداً إن جهله البائع بلا خلاف و لما سيجى ء مما يدل على تساوى العالم و الجاهل بالحكم (و) كذا (إن علم به) على أصح القولين مع اشتراطه له و عدمه كما هو المشهور فى روايه و الأشهر فى أخرى و قول الأكثر فى ثالثه لأصاله البقاء على ملك السيد بناء على ملكه أو بقاء سلطانه بناء على عدمه و حيث حكمنا بالخروج عن العبد بقى سلطان مولاه و ليس ما يفيد دخوله من داخل و لا خارج و للأخبار الداله على ذلك غير فارقه بين العالم و الجاهل و لا

مـانع من ذلک بعـد ورود النص به و لا غرابه فیه إما علی القول بأن المال له فظاهر و أما علی القول بأنه للعبـد فلا بُعـد فیه لجواز اشتراط ملکه ببقـائه فی مولاـه و یکون خروجه بمنزله موته الناقـل لمـاله إلیه أو تغیّر بالانتقـال غیر عزیز کما فی رجوع أمر نکاح العبـد إلی مشتریه و إلی زوجته إذا أعتقت و نحوهما و ما دلّ علی الفرق بین العلم و الجهل و إن صحّ لا یقاوم ما دلّ علی خلافه لکثرته و انجباره بموافقه الأصل بمعنی الاستصـحاب و غیره بالشـهره و السـیره و غیر ذلک فإن أدخله فی المبیع صریحاً أو قامت قرینه داخله أو خارجه علی دخوله أو (فإن شرط المشتری) کما لو شرط غیره من أمواله (صحّ إن لم یکن) مانع کما إذا لم یکن (ربویا) أو کان و لم یزد زیاده عینیه أو معنویه أو حکمیه شطریه أو شرطیه (أو کان و اختلفا) جنساً أو اتفقا مع اشتمال کل منهما علی جنسـین (أو تساویـا) من کـل وجه (و) لکن (زاد الثمن) زیـاده عینیه أو غیرهـا علی نحو مـا سـبق مجـانسه أو لا أو حصـلت شرائـط الربـا بتمامها و کان المتعاملان ممن یغتفر الربا بینهم کالوالـد و الولـد و لو کان معاوضه بغیر البیع ففی دخول الربا فیها و عـدمه وجهان علی ما سـیجی ء تحقیقه فی محله إن شاء اللّه تعالی. و هل یلحق مال العبد بالتوابع کالشـرب و الطریق و الحریـم و نحوهـا فیسوغ فیه ما لا یسوغ فیما یـدخل فی المبیع أصالهً أو لا بل یجری فیه حکم الأصاله؟ وجهان، و لا فرق فی المشـهور بین جعله شـطراً أو شرطاً و الأقوی أنه یجری فی الثانی من المسامحه ما لا یجری فی سابقه و لو وجد المشتری بالعبد عیباً و قد شرط المال له لم یکن له رده وحـده بقی المال أو تلف و کذا لو کان العیب فی المال فلیس له ردّه دون العبد و لو شـرط بعض المال مع العبد أو کل المال مع بعض العبد أو البعض مع

البعض و حصلت الشرائط جاء ما مرّ فی الکل و المال المستجد بعد العقد قبل القبض المملک کما فی الهبه للواهب و مع الشرطیه یتبع کیفیه الشرط و علی التبعیه یجی ء الوجهان و ما کان من عقد فضول و إجازته یبنی علی الکشف و النقل و فی الخیار یبنی علی القولین و لو أُعتق العبد فالمال لسیده للأصل و الأخبار و لو اختلف البائع و المشتری فی الاشتراط أو فی کون المال للعبد قدّم قول البائع کما لو اختلفا فی أصل المال (و لو قال له العبد) أو الأَمه (اشترنی) أو نحوها و عیّن له جهه التملک أو قال تملکنی بأی نحو کان أو ابعث مولای علی ذلک أو کن سفیراً بینه و بین غیره إلی غیر ذلک (و لک علی کذا) أو قال من فعل ذلک فله کذا (لم یلزم) علی فرض الصحه لکونه جعاله و هی عقد جائز بل لا یصح (علی رأی) فلا تشتغل ذمّه العبد له بشی ء بالعمل الذی أرید منه سواء کان للعبد مال أو لا ملکناه أو لا إذن له السید أو لا إلّا أن یعود إلی السید فتشتغل ذمته دون العبد کما هو المشهور بین الأصحاب شهره تفید الإجماع لأن کل من ذکر هذا الفرع حکم بذلک و الساکت بعد أن مهد قاعده أن العبد لا أهلیه له للتملک فی عین و لا منفعه یستفاد منه امتناع أن یملک المجعول له عملًا إلّا بعد العمل و لا قبله و أنه لا قابلیه له فی المعامله الشاغله للذمه و عموم نفی قدرته فی الکتاب أبین شاهد فی هذا الباب، و لو قال لسیده: بِعْنی أو ملّکنی من معین أو مطلقاً و لک علی کذا، فکما إذا قال للمشتری لما ذکر هناک و لأنه لا یکون لصاحب المال علی ماله مال و ما فی بعض الأخبار مما ینافیه مطروح أو مؤول بإراده الوعد و نحوه لقوه المعارض و لأنه فی الصورتین یلزم علی القول بالصحه أما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلک استحقاق قبل العمل مع أنه لا

تصرّف له بشـی ء ملکناه أو لا و إن کان بعـده کان ما فی یده للبائع أو للمشتری فلا شـی ء له فی الحالین حق علی القول بملکه لزواله بانتقاله فالاسـتحقاق علیه بعـد انتقاله الملزوم لذهاب ماله أو اسـتحقاق المطالبه بعد العتق لا تصح معاملته لأن الإقدام علیها سفه ثمّ لو جاز ذلک لصحت إجارته و جعالاته و باقی معاملاته و فی البعض یحتمل التبعیض و البطلان، و لو قال: اعتقنی و لک کذا، توقف شغل ذمه المولی بالإعتاق علی شغل ذمه العبد الموقوف علی الملک للعمل فی ذمه المولی الموقوف علی الإعتاق و أمـا الکتـابه فحکم خـاص (و لو دفع) دافع بطریق الوصـایه دون الوکـاله کمـا هو الموافق لمـا یـترتب من الأحکـام ظـاهراً (إلی) مملوک قناً أو غیره (مأذون) من مولاه فی التجاره و غیرها لیصح التفریع (مالًا) مطلقاً أو خصوص ألف درهم جموداً علی الروایه (لیشتری) به (رقبه) عبداً أو أمه إذ فی الروایه نسـمه أو بتملکها له بأی وجوه التملک کان بأی عوض کان کما یقضـی به التنقیح (و یعتقها و یحجّ) بنفسه کما هو ظاهر العباره و صـریح الروایه إلا أن تنزل علی إراده الفعل دون خصوص الفاعل لتوافق القواعد (عنه بالباقی) و مات الدافع کما یقتضـیه السوق (فاشتری) المأذون (أباه) کما هو مفروض الروایه بعین المال أو أی مملوک کان بنـاءً علی عـدم الجمود و أعتقه (و دفع إلیه البـاقی) من الأـلف أو من أی مال کان (للحـجّ) علی وجه المعامله أو المسامحه فحج کما فی الروایه (ثمّ ادعی کل من مولی الأب و المأذون) أو موالیهما أو المأذون نفسه أو الأب فی وجه (و ورثه الـدافع) أو وارثه أو أولیائهم أو الأوصیاء (کون الثمن من ماله) الذی ملکه أو تولاه (فالقول قول مولی المأذون) فی کون المال له (مع الیمین) منه کما فی الروایه (و عدم البیّنه) لغیره و إلا لزام

العمل عليها لأن اليد يد مالك المأذون فيصدق فى دعواه و كشف حقيقه الدعوى و الجواب بحيث يرتفع الحجاب فى هذا الباب أن المأذون إن قصرت إذنه على التجاره لمولاه فهو عاد فى فعله باطل عمله و لا بد له حتى يصدق فى قوله إنما اليد لمولاه و هو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد و يرجع المال إلى المولى و إن عمت إذنه التجاره له و لغيره و كان الشراء بالوكاله مع حياه الدافع و إن كان خلاف ظاهر الروايه يصح الشراء و كان القول قول المأذون فى أنه للدافع و لورثته مع اليمين و تسقط دعوى مولاه و دعوى مولى الأب بعد الإقرار ببيعه و يحكم بفساد العتق و الحج و إن كانت عامه للتجاره و غيرها له و لغيره و كان القول قول المأذون فى ملكيه الدافع للرقبه و عتقها و حجها مع اعتراف الوارث بما ادعاه على مورثهم. و إن اعترفوا بالتوكيل على الشراء فقط كان الملك لهم و لا عتق و لا حج فيرجع الباقى إليهم. و إن اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق و طولب بما بقى للحج. و إن أنكروا الجميع فالعبد على حاله فيبقى الأب ملكاً لصاحبه و أما دعوى مولى الأب فلا تسمع بعد إقراره و فعله الدالين على صحه عمله. (و تُحمل الروايه) المطعون فى سندها من وجهين و سبق بعض أصحاب الإجماع مع ثبوت ذلك فيه على من به الطعن لا يدفع ضعفها المشتمله على السؤال عن عبد لقوم مأذون له فى التجاره دفع إليه رجل ألف درهم فقال له: اشتر بها نسمه فأعتقها عنى و حج عنى بالباقى، ثمّ مات صاحب ألف درهم فانطلق العبد و اشترى أباه و أعتقه عن الميت و دفع إليه الباقى ليحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثه الميت فاختصموا جميعاً فى الألف فقال مولى المعتق: إنما اشتريت أباك بمالنا و قال الورثه إنما اشتريته بمالنا، و على جواب أبى

جعفر (ع) ب ((أن الحجه قد مضت و أن المُعتَق ردّ فی الرقّ لمواليه و أی الفريقين أقام بيّنه كان لهم رقاً)) فكانت مخالفه للقواعد و الضوابط من وجوه.

(منها): أن ظاهر مأذونيته فی التجاره التجاره للمولی فكيف تصح المعامله حتی تترتب عليها صحه الحج؟!

(و منها): أن المطلوب حج المأذون بنفسه لا إحجاجه فكيف يجامع صحه الحج أيضا؟!

(و منها): أن الظاهر منها الوكاله فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع و العتق و الحج.

(و منها): إن الوصايه ليست من التجاره فلا تصح و لا يصح ما تفرع عليها من الثلاثه المذكوره.

(و منها): أن الإحجاج لا يدخل فی التجاره لسيده و لا لغيره.

(و منها): أنه رق حجّ بغير إذن مواليه فكيف يصح حجّه؟!

(و منها): أن الغرض أن مولی الأب معترف بالبيع فيلزم بإقراره فكيف يسمع إنكاره؟!

(و منها): أنه مدع للفساد فلا تسمع دعواه.

(و منها): أن مولی الأب لم يفرض له مال عند المأذون فكيف تسمع دعواه؟!

(و منها): أنه كيف يمكن شراء مال شخص بماله منه (بالدفع إلی مولی الأب عبده كما كان علی إنكار البيع) فيقبل قوله مع اليمين و يبطل البيع و العتق و أما صحه الحج فتبنی علی أن أبا المأذون مأذون فی الحج تبرعاً عن الميت أو مطلقاً و ليس فی الروايه ما يفيد استحقاق العبد لشی ء من

المـال و مـا ذكرناه أولى من إطراح الروايه بالمرّه أو العمل بها و ارتكاب مخالفه القواعـد الموجوده الكثيره المتقـدم ذكرها كما عليه بعض أصـحابنا أو العمل بها و الاعتـذار عما ورد عليها من المخالفه بحمل المأذونيه على ما يعمّ التجاره و غيرها له و لغيره و حمل اسـتنابه الـدافع له على الوصايه و وجود مال مولى الأب فى يد المأذون غير بعيد و أن الفرض حصول الحجّ و لو بالإحجاج و أن العبد إنما تسـمع دعواه الشـراء على سـيده و لا على غيره و صحّه الحج أمر أخروى لا تجرى على الحكم الظاهرى فإذا علم ورثه الـدافع بذلك حكموا بصـحه الحج و إن لم يثبت ذلك ظاهراً و شـراء المال بالمال اشـتباهاً غير غريب و لاستفاضـتها عمل عليهـا بعض الأصـحاب من دون ارتكـاب تأويـل بنـاءً على أن الأصول مقطوعه بالروايه و لضـعف سـندها و مخالفه منها للقواعد المحكمه كمـا مرّ أضـرب عنها أكثر الأصـحاب فالأكثر منهم على أن المعتق لمولى المأذون لأن يـد المأذون يـده و قـد اشتراه و إقراره بل إقرار كل عبيـد لا يجرى على سـيده و لو كان وكيلًا بخلاف المأذون أو الوكيل الحرّ و الظاهر ضـعف هـذا القول بعدم الفرق بين الحرّ و العبـد على الأـقوى و بعض صـح البيع و العتق و الحـج لأن المأذون ذو يـد فما ادعاه مسـموع بيمينه كالوكيل و بعض قال بهذا بشـرط عموم إذن المولى له ليكون إقراره مسـموعاً على مولاه و فعله ماضـياً بالنسـبه إلى الدافع و مولى الأب بعد ثبوت الفرض و هـذا هو الأـقوى و قـد يقـال بأن مولى الأب إن اعترف بمأذونيته على وجه يعم الشـراء لغيره لم يسـمع قوله و إلا سمع أو يقـال بـأن ورثه الـدافع إن أقروا بتوكيـل مورثهم المأذون على البيع و الإعتاق و الإحجاج لزم الجميع و إن أقروا بالبعض لزم ذلك البعض و إن أنكروا الجميع أو أنكروا البيع

وحـده فلاـ بيع إلا مع الإجازه. فبناء على جواز الفضولى فيه (فإن أقام) من الخارجين و هما مولى الأب و ورثه الـدافع (أحـدهما) دون الآـخر و دون مولى المـأذون (بيّنه حكم له) ببينه على القاعـده و إن أقامهـا الخارجـان معاً فقـط احتمـل تقـديم مولى الأب لادعائه الفساد بخلاف ورثه الـدافع مع الإقرار و تقـديم الورثه مع الإنكار بناءً فيهما على تقـديم بيّنه الخارج و إدخال المسأله فى حكم التداعى (و لو أقام) الإذن مع أحدهما أو أقام (كل من الثلاثه بيّنه فإن رجحنا بيّنه ذى اليد) مطلقاً أو مع الاسـتناد إلى سبب (فالحكم كالأول) فى تقـديم بيّنه مولى المأذون (و إلا فالأقرب ترجيـح بيّنه) ورثه (الدافع عملًا بمقتضـى) أصاله (صـحه البيع مع احتمـال تقـديم مولى الأـب لادعـائه مـا ينـافى الأصل و هو الفساد) و لا فى العقـد فيكون كالخارج و لأن الأصل بقاء الأب على ملكه و يحتمـل الرجوع إلى حكم التـداعى و تصـادم البيّنـات و لو انتقـل العبـد المأذون عن ملك الآذن بطلت إذنه لأنها مقرونه بالملـك و نحوه الإـذن للزوجه و الخـادم و الأـجير و نحوهم ممـا يظهر فيه تقييـد ببقاء الصـفه فإن اشترى بعـد الانتقال عن الإذن لنفسه أو للإذن بطل أو كان موقوفاً على إجازه المولى بخلاف الإذن المطلقه كما إذا جعله وكيلًا على الإطلاق و بقيت وكالته ما لم يصـرّح بالتقييـد (و لو اشترى كـل من المـأذونَيْن) مثنى أو المـأذونِين جمعاً (صاحبه) لنفسه بناءً على صـحته أو لمولاه و سـبق أحـدهما أو أحـدهم بالإتيان بآخِرِ جزء من القبول و إن سـبق بأوَّله (فالعقـد للسابق) و بطل عقد اللاحق حيث يكون للنفس إذ لا يمكن أن يملك مملوك مالكه و إن قصـد كل سـيده ملك مولى السابق اللاحق و توقف ملك مولى اللاحق على الإجازه و لو تعلق العقد بغير عينيهما كما إذا استأجر كل صاحبه

صح العقدان و لو وقف أحدهما صاحبه أو وهبه مع الإذن صح عقد من سبق إقباضه للموقوف عليه أو الموقوف و وقف الآخر على الإجازه فيما يعتبر فيه و لو أعتق كل صاحبه صح إعتاق من سبق بالجزء الأخير و بطل الآخر و لو انتقل أحدهما بعقد فيه خيار ارتفعت إذنه كالانتقال بالعقد اللازم و لو فسخ العقد و رجع إلى مولاه لم يفد حكم الإذن السابق مضيّ عقد، و لو شك فی السبق و اللحوق و جهل التأريخ منهما احتُمل الالتحاق بالاقتران أو القرعه لضعف احتماله و لو علم السبق و جهل السابق فلا محيص عن الرجوع إلى القرعه و لو دار بين الوجوه الثلاثه احتمل الرجوع إليها و يكون بوقتين أو بواحده على الأول و بإقراعين أولهما برقعتين فی أحديهما الاقتران و الثانيه السبق فإن ظهر السبق فبواحده أو اثنتين للتعيّن أو بثلاثه ابتداءً و لو علم تأريخ أحدهما و جهل الآخر احتمل الحكم بسبق المعلوم و إلحاقه بالمجهول و لو اختلفا فی السبق رجع الحال إلى مسأله التداعی و ما دلّ على اعتبار المسح مشتملًا على صحه عقد الأقرب و بطلان غيره و البطلان مع التساوی و الإقراع بعده مع التساوی على ما فيه من الضعف غيره معتبر لمخالفته القواعد الشرعيه من وجوه و الشهره المستفيضه و لو نزل على ما يحصل به اليقين فلا يبقى له خصوصيه و وافق الضوابط و لو وقع الخلاف فی الأول و الوكاله قدم قول مدعى الإذن (فإن اتفقا) بدايه و نهايه فقط (بطل) و بطلت إن كان للمأذونين لو ملّكناهم و يحتمل صحه المجاز من أحد الآذنين لو ردّه غيره أو المتقدم إجازته بناءً على النقل و لو كان للآذنين و بطلت فلم يحكم بالصحه ابتداءً لتوقف الصحه على بقاء الإذن الموقوف على عدمها (إلا مع الإجازه) فيصح المجاز منها كلًا أو بعضاً

لعدم استناد الصحه حينئذٍ إلى الإذن بل إليهما ثمّ على الكشف لا يرجع بشى ء و يرجع على الآخر بالمنافع المستوفاه منها قبلها و قد يقال بالصحه من دون توقف نظراً إلى أنها بعد تمام العقد و الإذن مقارنه له فيكون الانتقال بعد وقوع العقد عن المأذون و لا يشترط فى الإذن زائد على ذلك (و لو كانا) أو كانوا (وكيلين) أو و كِلاء (صحّا معاً) من كل من وقع منه مع السبق و الاقتران لأنه لا يتوقف صحّه العقد على بقاء الملك إلا مع قرينه التقييد فلو عقد على أنه عبد مأذون فظهر حرّاً أو ملكاً لغير الآذن بطل عقده على نحو ما تقدم و لو كان وكيلًا صح و لو توكل على أنه حرّ فعقد فظهر عبداً لغير موكّله بطل و مع الإجازه من مولاه تقوى الصحه كما لو ظهر عبداً لموكّله و لو أذن له ثمّ باعه فعاد إليه لم تعد إذنه على الأقوى كما لو تحرر فعاد ملكاً له و الزوجه و الخادم و الشريك المأذونين تزول الإذن عندهم بزوال الصفات و لا تعود لو عادت على الأقوى (و لو اشترى) تملك بأى وجوه التملك شاء، حيواناً أو مالًا صامتاً، أو عبداً مأخوذاً غير محترم المال معتصم بإسلام أو جزيه أو صلح أو عهد أو أمان بغير وجه شرعى و قبضه وجب ردّه على صاحبه فوراً إن أمكن و إلا متراضياً جهراً إن أمكن و إلا سراً و إن دار بين محصورين لزم التخلص بالصلح و إن تعذر إيصاله لجهل مطلق أو عجز يبعث على اليأس تعيّن التصدق به على الفقراء مع نيّه الضمان تعبداً و لو سلّمه إلى المجتهد أصاب الأولى بل الأحوط عملًا بمقتضى الأصول الممهده و القواعد المقرره و أما الأَمه فإن كانت مضمونه غير مسروقه أو (مسروقه من) غير (أرض الصلح) مع العلم بها كما هو المتيقن فى الغرض من أهلها معلومين أو مشكوكا فيهم مشتراه و المشترى رجل فمقتضى

الأصول الممهـده و القواعـد المشـيده إلحاقها بما مرّ من الأقسام لكن (قيل يردها على البائع و يسـتعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعيت) و روىَ فى بعض الأخبار عن الأئمه الأطهار (ع) بطريق ضـعيف نسب العمل به إلى الشيخ و أتباعه أو إليه مع الاشـتهار بين أتبـاعه مـا يقتضـى بإطلاقه لزم ردّها على البائع و اسـتعاده الثمن منه باقياً أو تالفاً عالماً كان المشترى أو جاهلًا و إلا بقربها إن قـدر عليه أو كان موسـراً فإن مات و مات عقبه فمن وارثه فإن فقـد استسـعيت. و فيه مخالفه القواعـد من وجوه أحدها الإرجـاع إلى البـائع الظـالم و هو ظلم. ثانيهـا الحكم باسترجـاع الثمن من البـائع تالفـاً أو لا عالماً كان المشترى أو لا و فيه ما فيه. ثالثها الفرق بين موت البائع و عقبه و خلافه من غير فرق بين بقاء وارث له سواهم أو لا و بقاء مال له و عـدمه. رابعها استسـعاؤها و هى مملوكه الغير غير سـلطان شـرعى فإن كسـبها لمولاه. خامسها أن ظاهرها أنه إن لم يكن قادراً على البائع أو الردّ إليه و كان البـائع معسـراً و المشترى على اختلاف الوجهين فلا ردّ و تكون له عوض الثمن فما فيها من المخالفه للقواعـد لا يمكن إصـلاحه بحيث يوافقهـا فمـا فى" الـدروس" عن إن الأـقرب المروى تنزيلًا على أن البـائع مكلف بردّها إلى أهلها أما لأنه للسارق أو لأنه ترتبت يده عليها و استسـعائها جمعاً بين حق المشترى و بين حقّ صاحبها و الأصل فيه أن مال الحربى فى ء فى الحقيقه و بالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال محترم فى الحقيقه و زاد عليها فى مقام آخر أن يده أقدم و مخاطبته بالردّ ألزم خصوصاً مع بعـد دار الكفر بعد الوجه لأنه إن بنى على محاوله توفيق الروايه مع القواعد و تطبيقها عليها فذلك غير ممكن كيف و يلزم على ذلک إلحاق

كـل غـاصب مـن كـل ذى مـال محـترم مـن الكفـار من أهـل الجزيه و غيرهم بـل بعض مـا ذكره يجرى فى الغـاصب من أيـدى المسلمين و إن أراد توجيههـا بعـد ثبوت الحكم بها تقريباً للأذهان ففيه أن الروايه المـذكوره لا تليق لـدفع هـذه القواعـد المثبته المحكمه ثمّ لم يبين حكمها بعد الاستسعاء ما ذا هل هو الحريه ابتداء و يلزمها السعى بعدها؟ أو بعد السعى و التسليم فتحرر شيئاً فشيئاً؟ أو حمله بعد تسليم الجمله أو أحد هذه الوجوه بتحرير الحاكم أو إجراء حكم اللقطه عليها أو وجوب التسليم إلى الحاكم بعد الاستسعاء يفعل بها ما يوافق الشرع؟ وجوه أو أقوال (و الأقرب) جواز (تسليمها إلى الحاكم) مع امتناع الوصول إلى مالكها بـل مطلقـاً (من غير سعى) فى جميع الأموال أمـا لزوم ذلـك يلوح من السوق فلا ينطبق على القواعـد ثمّ على الحاكم ردّها إن أمكن و إلّا فله الوضع فى بيت المـال أو الصـدقه عن صاحبهـا من دون شـرط ضـمان أو مع نيته من بيت المـال أو من البـائع أو المشترى أو كليهما و إن عرف فمسأله الاستقرار و عـدمه يظهر مما سيجى ء و عـدم وصول العوض إلى الكافر لا ينافى التعبد و إذا انقضـى زمان الصـلح أو مات و الوارث حربى ففى المالك له حينئـذٍ بحث و مئونه الرد على البائع أو المشترى و يستقر على المشترى إن لم يكن مغرورا و إلا فعلى الغار كسائر الغرامات و النفقه لو أدخلها فى بيت المال من كسبها أو منه و نفقه مدّه البقاء لو قبضـها عن الفقراء من كسبها أو منهم و لو قبضـها لصاحبهـا فالنفقه عليه مع احتمال لزومها على ذى العـدوان و لو سـرقت من أرض الحرب مع احتمـال كونهـا من أهلهـا أو من أهلها و لو من غير أرضـها فهى للسارق و بيعها ماض و لو سـرقت من كافر فى غير ملك الأرض و لا يعلم حاله أو بين

الحدّين احتمل عدم العصمه و ثبوتها و هو الأقوى و لو اختلف السارق و البائع و المشترى أنها من معصومى المال أو غيرهم قُدّم قول البائع عملًا بمقتضى اليد و أصاله الصحه و لو دفع دافع شيئين مضمونين غير عبدين عبد أو أَمه أو غيرهما أو أشياء مضمونه عبيداً أو إماءً أو غيرهما أو ملفقه عن كلّى مستحق عليه أو غير مستحق منطبقه عليه أولًا أو مختلفه فتلف أحدهما أو امتنع امتناعاً يشبه التلف كإباق و نحوه فيضمن التالف ثمّ إن كان الكل مطابقاً تخيّر بين قبول التالف و ردّ الباقى و بين قبول الباقى و غرامه عوض التالف من مثل أو قيمه و لو انحصر المطابق فى أحدهما فإن اختاره ردّ الباقى إن كان هو المخالف و إلا غُرّم عوض الفائت و حيث يأبى الاختبار مع وصول المطابق إليه كان للدافع جبره عليه و يحتمل قوياً إلزامه بالتالف إن كان مطابقاً لحصول التقاص القهرى (و) أما (لو دفع) رجل (بائع عبد موصوف فى الذمه) وصفاً يمنع الجهاله (عبدين ليتخير) الرجل (المشترى) أو أحداً (فأبق أحدهما) فينبغى الحكم فيه على نحو ما مرّ و (ضمنه بقيمته) يوم التلف أو بنحو آخر على نحو ما فى مثله من الخلاف (و يطالب بما اشتراه) إن لم يعين عليه البائع ما بقى و إن أمكن الانطباق الكلى عليه أو منع مانع عن القبول كما هو المشهور و الذى تقضى به القواعد بعد الحكم بالتضمين فى قبض السوم و هذا إن لم يكن منه أو مساوياً له فهو أولى منه فى الحكم و دعوى تعيين الحق مع الانطباق عليه غير بعيد لدخوله فى حكم المقاصه القهرى فما تضمنته الروايه و بعض الفتاوى حتى نسب إلى الأكثر من أنه إن اشترى رجل من رجل عبداً و كان عند البائع عبدان فقال له: اذهب بهما و اختر أيهما شئت و ردّ الآخر، و قبض الثمن منه و ذهب بهما المشترى فأبق أحدهما

من عنده فليرد الذى عنده و يقبض نصف الثمن مما أعطى و يذهب فى طلب الغلام فإن وجده اختار حينئذٍ أيهما شاء و ردّ النصف الذى أخذه و إن لم يجده كان العبد بينهما نصفين لا ينطبق على القواعد بوجه لأن المبيع إن فرض عبداً كلياً موصوف برفع الجهاله منطبقاً على كل من العبدين المدفوعين كما هو الظاهر فالحكم فيه ما مرّ على تأمل و هو مباين لما تضمنته الروايه و إن فرض انطباقه على أحدهما فقط فإن كان الموجود صحّ له أخذه و غُرِّم قيمه التالف و جعل ما لزمه من قيمه التالف عِوَض حقّه بمعاوضه جديده مع رضى للدافع ثمّ دفع الباقى إليه و إن كان التالف جاز للدافع احتسابه عليه و أخذ الباقى بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهرى و للمدفوع إليه احتسابه على نفسه لجعل الاختيار إليه و إن لم ينطبق على شى ء منهما دفع قيمه التالف و ردّ الباقى و إن عمّت إذن الدافع لأخذه عوض الحق من غير الجنس مطلقاً صحّ للمدفوع إليه احتسابه ما شاء منهما استيفاءً لماله فى ذمه الدافع و إرجاع الآخر و إن كان المبيع مجهولًا لترديده بين العبدين المدفوعين فالتالف مضمون و الباقى مردود و العقد باطل و فى رجوع الدافع مع علمه بالبطلان بما زاد على المسمى بالنسبه إلى التالف بحث و إن كان المبيع نصفاً من العبدين مشاعاً فيهما فالتالف مضمون نصفه و عليه ردّ نصف الباقى فلا تنطبق الروايه و الفتوى على شى ء من هذه الوجوه لاشتمالهما على أحكام لا توافق حالًا من الأحوال المذكوره كالحكم على المشترى بردّ الباقى بقول مطلق و أنه إذا وجد الآبق منهما اختار أيهما شاء و أخذ نصف الثمن و إن لم يجد كان العبد بينهما نصفين و جميع ما ذكر منافٍ للقواعد الشرعيه و لذا جعله بعضهم منافياً لما عليه الأمه بأسرها و لأصول

أصحابنا و فتاويهم و تصانيفهم و إجماعهم و طرح الروايه لما ذكر أولى من تنزيلها و تأويلها بتأويلات بعيده غير مفيده و لو اشترى عبداً أو عبدين فصاعداً من عبيد أو أمه من أمتين أو إماءٍ أو مملوكاً متحداً أو متعدداً من مماليك مشتمله على العبيد و الإماء مع تحقق المبيع فما يزيد عليه فقد مرّ الحكم ببطلانه و إن كلام بعضهم يؤذن بدعوى الإجماع عليه و الأصول و القواعد و الحكمه و الأخبار المانعه عن بيع الغرر قاضيه به. و كذا (لو اشترى عبداً من عبدين) مطلقاً (لم يصح) أيضاً لمثل ما ذكر و نسب إلى المشهور و إلى عامه من تأخر غير أنه ذهب بعض المتقدمين فى بعض كتبه إلى الصحه هنا مع اشتراط ثبوت الخيار للمشترى بينهما مستنداً إلى إجماع الفرقه و أن المؤمنين عند شروطهم و الإجماع فى محل المنع فيبقى البيع على أصله من الفساد و صحه الشرط موقوفه على الشرط من صحه العقد و عدم مخالفه الكتاب و الشريعه و لذلك عدل القائل عن قوله فى مقام آخر فأفتى فى خلافه بخلافه مزيداً له بقوله فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الروايه و لم نقس غيرها عليها و الظاهر كما ذكره جماعه أن مراده من الروايه الروايه السابقه المشتمله على تسليم العبدين و لا ربط لها بما نحن فيه إلا على تأويل بعيد سبق الكلام فيه و إن أراد غيرها ليتوجه الاستناد إليها فلا يسوغ لنا العمل بما رواه فى إيجاب واجب أو تحريم محرم حتى نقف عليه و ليس ذلك منافياً لحسن الظن بالنسبه إليه و كونه شيخ الطائفه و أستاذها و مرجعها و عمادها لا يجوز لها العمل على فتواه بل و لا على ما لا يوقف عليه مما رواه إذ لا معوّل لها فى أحكامها إلا على قول سيدها و إمامها.

وجوب استبراء الأمه

(و يجب) وجوباً شرطياً كوجوب الوضوء للنافله أو حقيقياً بعد وجوب الغايه (على البائع) مالكاً كان أو ولياً أو وكيلًا بالإجماع بقسميه و الأخبار بل مطلق الناقل و لو بعقد متزلزل موقوف على الإجازه فيتعلق الحكم بالمجيز و يختلف حال الكشف و النقل هنا فى بعض الأحوال أو جائز اعتماداً على التنقيح و إن لم يكن فيه من الأدله تصريح (استبراء) الأمه (الموطوءه) للمالك خصياً كان أو فحلًا منفرداً بالملك أو لا فى قُبُلٍ أو دُبُر مع إدخال الحشفه و بدونه عالما بالوطء أو محتملًا له مع العزل و بدونه مع لف الآله بشىء و بدونه تعلق بها حكم أمهات الأولاد من منع البيع على تقدير الحمل أو لا لسبق رهانه أو تحجير أو إعسار بالثمن و نحوها على إشكال (بحيضه) متعينه أو معينه بالاختبار فى مقام الحيره واحده كما يظهر من نقل الإجماع و للأخبار المنجبره فما دلّ على حيضتين مُطرَح أو مؤوَّل لما مر أو نفاس من تولد سقط أو بعض من نفاس أو من حيضه أو نفى ولد و لو بعد تولده فى وجه (أو خمسه و أربعين يوماً) تدخل الليالى المتوسطه دون الأولى و الأخيره و المنكسر لا يحسب يوماً مسقطاً و يقوى احتسابه بالأكل و الإجماع محصلًا و منقولًا و الأخبار المعتبره فى نفسها المنجبره بالإجماع فضلًا عن الشهره و شاهده على ما ذكر داله على بطلان القول باعتبار ثلاثه أشهر و لا يبعد الاستناد إلى الأصل فى نفى الأكثر أما لو شك فى الانتهاء و العدم فالأصل مع العدّ و الظاهر أنه ليس شرطاً فى صحه البيع و نحوه لتوجه النهى إلى ترك الاستبراء لا إليه و كونه ضداً خاصا للاستبراء المأمور به على فرضه لا يقتضى توجه النهى لأن السبب فى الترك غيره و على الاقتضاء فحاله ليس كحال المناهى الأصليه و لو عصى و باع قبله لزمه التسليم إلى

المشترى حسناء كانت أو لا شيخا كان المشترى أو شابا كان أو لا لأنه مسلط على ماله و لأن البائع أجنبى فالقول بلزوم البقاء فى يـده اسـتناداً إلى الأصل لا أصل له و كذا إلزامهما بالوضع على يد عدل و أظهر فى الحكم ما إذا صدق البائع فقبض منه ثمّ علم كـذبه فإنه لا معنى للإجماع حينئذٍ و لو جامعها بعد العقد قبل القبض فعليه الاسـتبراء قبل الإقباض و كذا لو عادت إليه بفسخ بعد الوطء كمـا لو كـان وطئهـا (قبل) تملكها قبيل (بيعها) مثلًا (إن كانت من ذوات الحيض) المتأهلات له و ليس معنى الاسـتبراء إلا ترك الجماع منويّاً أو لا و أما التلـذذ بها بغير ذلك من لمس و تقبيل و تفخيـذ و اسـتمناء بسائر بـدنها فلا مانع منه (و كذا يجب على المشترى) و كـل متملـك على نحو وجوب على البـائع بالإجمـاع و المخالف عاد إلى الوفاق و الأخبار و إن خصت بتملك الأسـر لكنهـا تعم بالتنقيـح و الإجماع المركب و بما يظهر من لفظ الاسـتبراء و سـقوطه عن غير محل شـبهه الحمل فإنه ظاهر فى عدم البناء على التعبد و أن المانع خوف حدوث الحمل أو وجوده فتختلط الأنساب (قبل وطئها) فى قُبل أو دُبر لأنه أحد المأتيين و إن خالف فيه بعض فلم يلحقه به و أما الاستمتاعات الباقيه من تقبيل أو لمس أو تفخيذ و نحوها فلا بأس بها للأصل و الإجماع المنقول و الأخبـار و إلحاقهـا بالعـده قيـاس مع الفـارق و (لو جهل حالها) من جهه وطئ مالكها فضـلًا عن أن يعلم حصول سـبب الاستبراء فيها أو علم وطئ محترم من غيره و أما مع العلم بالعدم فلا يبقى للاستبراء صحه إطلاق و لا اسم فلا يثبت له حكم على أن الأصـل ينفيه و لو وطأ قبل انقضاء المـده ناسـياً أو مشـتبها احتمل السـقوط و العـدم و يقوى الثانى مع العزل أو عـدم الإمناء و الوطء قبل البلوغ فبلغ قبل انقضاء المده و لو

وطأها أحد الشريكين لو يبعد سقوطه فى خصوص الواطئ لو اشترى حصه شريكه و لو اشترى عده إماء و قد استبرأ البعض دون البعض لزم استبراء الجميع (و يسقط) الاستبراء عن المشترى بالعلم ببراءه الرحم و بشهاده العدلين و بأخبار ولىّ المشترى أو وكيله و إن لم يكونا ثقتين و كذا (لو أخبر الثقه) ذكراً كان أو لا مالكاً كان أو لا (بالاستبراء) كما نسب إلى الأكثر و يظهر نقل الإجماع فيه للأصل الجارى على بعض الوجوه و للأخبار و فى الاكتفاء بمجرد الوثاقه كما فى ظاهر الأكثر و يظهر أيضاً من بعض أكثر الأخبار للتعبير بلفظها فى بعضها و بالأمانه منفرده أو مع قيد الصدق فى بعض آخر منها وجه قريب و اعتبارها بشرط العداله كما صرح به بعض لأن الظاهر من إطلاق الوثاقه دخول العداله فيها أقرب، و أما الاكتفاء بمجرد العداله كما يظهر من إطلاق آخرين فبعيد و يمكن إراده الوثاقه منها و الاجتزاء بذكرها عنها و أما ما ورد من الاكتفاء بضمان البائع بقول مطلق فمقيد بما ذكر و لو تعارض خبر الثقتين و أحدهما مالك احتمل ترجيحه و ترجيح خبر المثبت أو النافى و لو اختلف الشركاء فيها أخذ بالراجح كما لو اختلف الخارجون و مع التساوى يلزم الاستبراء و لو وطأ اعتماداً على المخبر فعدل أو خرج عن العداله فلا استبراء و لو أخبر عدلًا ففسق قبل الوطء عُوِّل عليه بخلاف العكس إلا أن يعيد الخبر و لو كذب المالك فى دعوى الاستبراء ثمّ ظهر الحمل منه ردت إليه و رجع المشترى بالثمن و كل غرامه غرمها أما لو علم بكذبه فأقدم رجع بالثمن مع بقائه و فى الرجوع به مع التلف و بالغرامه وجهان و مع العلم بفسقه و عدم المعذوريه شرعا بضعف احتمال عدم الرجوع و إن عصى فى وطئه و فى اعتبار خبر الأمه مع

الوثاقه وجهان أقواهما القبول. (أو كانت) خالصه (لامرأه) عُلِمَت أنثى لا رجل و لا خنثى كما هو المشهور حتى كاد أن يكون إجماعاً و تدل عليه الأخبار المعتبره و لعل إطلاقها أو إطلاق الفتاوى مقيد بعدم العلم بسبق وطئ محترم من المالك أو غيره لخوف لزوم الفساد باختلاط الأنساب الذى هو الحكمه فى وضع العدد و الاستبراء كما استفيد من تتبع الأخبار و كلام الأصحاب فى تضاعيف الأبواب و حيث تقدم أن لزوم الاستبراء مع الاحتمال مقرون باحتمال وطئ المالك كما يظهر من الأخبار قوّى القول بسقوطه مع عدم قابليه البائع للوطء لصغرٍ أو كبرٍ أو جبٍّ أو عننٍ أو غرضٍ أو مرضٍ أو علم بعدم الوطء كأن يشترى ثمّ يبيع فى المجلس أو يشترى غائباً عنها ثمّ يبيع قبل الحضور على نحو النكاح (أو صغيره) ثبت صغرها و لو بالاستصحاب على إشكال و إن وطئها مالكها حراماً (أو آيسه) إجماعاً بقسميه و للأخبار ثابته اليأس على نحو ما يُراد من معناه بأخبارها أو إخبار مالكها أو عدلين أو عدل واحد و لو حصل بعد البيع سقط الاستبراء (أو حاملًا) على كلام يجى ء فيها إن شاء اللّه تعالى (أو حائضاً) فى أثناء حيضها كما هو المشهور و فى الحكمه الباعثه على الحكم و الروايه إشاره إليه أو كانت محترمه على مالكها بتحليل أو نكاح و لم يطأها من كانت حلالًا له أو صارت حره فعادت إلى الملك أو تعلق بها حق النقل لجنايه أو رهانه أو فلس أو إعسار بثمن متقدم على الوطء على إشكال ينشأ من أن المانع من جهه خوف فساد البيع أو اختلاط النسب و كيف كان فالظاهر أن استبراء البائع و نحوه مبنى على احتمال وطئ الملك أو القطع بوطء محترم من غيره على الأقوى (و يحرم) بالعارض لا كحرمه الزنا (وطئ الحامل). من

غیره و إن تحقق الاستبراء بظهور الحمل بما یسمی وطئاً و إن لم یوجب الغسل مع الإمناء و عدمه مع العزل و بدونه مع مماسه البشرتین و خلافها بحرّه أو أمه أو مبعضه، عن نکاح دائم کان الحمل أو متعه أو تحلیل أو شبهه أو زنا و دخول منی فی الرحم بسبب مساحقه و نحوها قبلًا لا دبراً (قبل مضی أربعه أشهر و عشره أیام) هلالیه مع الانعقاد فی ابتدائها أو مع الانکسار یوماً فما زاد بناءً علی تلفیق الأیام المنکسره و بناء المنکسر علی هلالیته أما علی القول بانکسار الجمیع فی وجه ضعیف فتکون عددیه أو علی تلفیق المنکسر فقط عددیاً فی وجه قوی فیعود إلی ثلاثه هلالیه و عددی و عشره أیام تدخل فیها و فی الشهور اللیالی المتوسطه دون اللیلتین الواقعتین علی الحدین و المنکسر من الأیام تسقط أو یبنی علی التکمیل أو یحتسب تامّاً و خیر الثلاثه أوسطها و لا تکمیل من اللیله الأولی و لا انکسار بسببها و یقوی بالنسبه إلی الأخیره (و یکره بعده إن کان) حملها (عن زناً) من الطرفین و من الأب فقط (و فی غیره) کزنا الأم فقط و الخالی من الزنا عدا ما لا إشکال فی تحریمه کوطئ عدّته وضع الحمل (إشکال) ینشأ من حصول الاختلاف التام فی فتاوی الأصحاب و فی الأدله مما عدا الأخبار و فی الأخبار أما الأول فلأنهم مَنَّ اللّه علی بالدخول فی زمرتهم بین مطلق لجواز وطئ الأمه الحامل غیر مقتصر فیه علی عدد معین و لا فارق بین الزنا و غیره مدع أنه الأظهر من أقوال أصحابنا و الذی تقتضیه أصول المذهب، أو مطلق کذلک ناقل للإجماع علی کراهته فی الفروج و موافق له معبر بالقبل أو المرجع إلی واحد غیر ناقل للإجماع و محرم له قبل مضی أربعه أشهر و عشره أیام مقید بالقبل غیر فارق بین الزنا و غیره و منهم نافٍ للریب مدع شبه

التواتر الناقـل للشـهره أو مسـند إلى ظاهر الأكثر أو إلى الأصـحاب أو مطلق غير معين للقُبل و بين قاطع على الحرمه فى القُبل فى غير الزنـا إلى حيـن الوضـع و مجـوز فيه على كراهه فيمـا نقص عن الحـد نـافٍ لهـا فيمـا زاد عليه و بين محرّم مطلـق فى النكـاح الصـحيح ناقل فيه الإجماع قائل: و فيما إذا كان عن شـبهه فكـذلك و أما الزنا ففيه إشـكال، و بين محرّم فى غير الزنا مطلقاً و فيه قبل الأربعه أشـهر قائل: و أما بعـدها فيكره فيه، و ناقل فيه الشـهره و بين مجوز للوطء على كراهه قبل الأربعه أشـهر و عشـره أيام نـافٍ لها بعـدها مع جهل حال الحمل محرم له مطلقاً مع العلم بأنه من وطئ حلال نافٍ للكراهه مطلقاً مع العلم بالزنا و بين محرم قبلها مطلقاً مع التقييد فى القُبل مكره بعدها و بين محرم لها قبل الأربعه أشهر بشرط عدم العزل ففى الأقوال نهايه الاختلاف و أما الثـانى فلاختلاـف الأـصول و الإجمـاع المنقول و مـا يفهم من ظـاهر الكتـاب أمـا الأـول فلأن الاستصـحاب و لزوم الاحتياط فى الفروج و كونه يحسب من الباطـل أو يـدخل فى كفته لو فرق بين الحق و بينه و كون الولـد يتغـذى من الرضـاع فيرتبط بصاحب اللبن و المتغـذى من الحيوان بلبن الخنزير و يلحق به فالالتحاق باعتبار التغـذى بالمنى أولى و فى الأخبار ما يفيـد ذلك و إخراج النصـيب له من الميراث مبنىّ على ذلـك فيلزم اختلاـط الأنساب و تنقيـح المناط بأن عـدّه الحامل لاشـتغال الرحم به و تعلق حق صـاحب الحمـل إلى غير ذلك مما يقضـى بالمنع مطلقاً مع أن جميع ما دلّ على إباحه الأزواج أو المملوكات أو المحللات على سلطان المالك على مملوكه مع فقـد المانع إذ لا مانع سوى خوف اختلاط الأنساب و هو منفى بعـد ظهور الحمل إلى غير ذلك مما يقضى بالجواز مطلقاً و لأن وجود المنع مقتضاه خوف

اختلاط النسب و لا نسب للزانی فلا حق له فالجواز مقصور علیه و لأن المنع مبنیّ علی خوف الاختلاط و إنما یحصل ذلک بما کان قبل أربعه أشهر أو مع زیاده عشره أیام دون ما بلغ أو زاد فإنه لا مانع فیه فیخص الجواز به و لأن العمل بکلا الوجهین یقتضی الاکتفاء بأحد الأمرین أما بلوغ الحد أو کون الحمل عن زنا فیثبت الجواز بحصول أحدهما و لکل من القول بقصر المنع علی القبل أو علی المنزل بقید عدم العزل وجه و أما الثانی فلأن الإجماع منقول علی جواز وطئ الأزواج و الإماء بقول مطلق و علی خصوص وطئ الحامل من الغیر بقول مطلق و نقل علی المنع فیما نقص عن أربعه أشهر و ظاهره الجواز فیما زاد و نقل أیضاً علی المنع حیث یکون الحمل عن نکاح صحیح و أما الثالث فلأن فی بعض الآیات: إِلّا عَلیٰ أَزْواجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ*، فَمِنْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ مِنْ فَتَیٰاتِکُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ، فَوٰاحِدَهً أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ، وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ، أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوٰالِکُمْ مُحْصِنِینَ غَیْرَ مُسٰافِحِینَ، وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ، إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ یَمِینُکَ، وَ مٰا مَلَکَتْ یَمِینُکَ و غیر ذلک مما یدل علی جواز وطئ المملوکه مطلقاً و بإطلاقه یفید جواز وطئ الحامل المملوکه مطلقاً و فی بعضها ما یفید بنفسه لأن خصوص المقام لا یقتضی تخصیص العام أو بواسطه تفسیر الإمام أنه لا یجوز وطئ الحامل إلا بعد الوضع کقوله تعالی: وَ أُولٰاتُ الْأَحْمٰالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، و أما الرابع فلأن من الأخبار ما یفید عموم إباحه الأزواج و الإماء.

و منها ما يفيد تخصيص الإباحه بما بعد أربعه اشهر و عشره أيام و هو من خصائص " التهذيب " و إرسال " الفقيه ".

و منها ما يفيد التحريم إلى الوضع من غير فرق بين ما كان عن الوطء المباح و غيره و لا تعرض فى أكثرها لخصوص القبل و هذا القسم من الأخبار كاد يبلغ حدّ التواتر و يعضده أخبار الاستبراء و هى كثيره جداً و ظاهره طلب براءه الرحم عن الحمل فحصل تمام الاختلاف فى الأخبار أيضاً فلا يليق فى بادئ الرأى على اختيار قول و الاستقرار لكن الذى يقتضيه التحقيق و يصل إليه النظر الدقيق هو القول بالتحريم العام ما دام الحمل فى ظلمات الأرحام لتوفر الأخبار و تكاثرها حتى لا يبعد ادعاء تواترها مؤيدةً بموافقه الأصل و المحافظه على الاحتياط فى الفروج و مخالفه الهوى و النفس الأماره من غير فرق بين الوطء فى قبل أو دبر موجب للغسل أو غير موجب غير مقرون بالإمناء أو مقرون به مع العزل و بدونه مع مباشره البشرتين أو بدونها و أما الاستمتاع بغير الوطء فالأصول تقتضيه و الأدله ترتضيه و القول بعدم جواز وطئ من كان حملها قبل التسلط على البضع دون ما بعده لقولهم (ع): ((لا ـ يحرم الحرام الحلال)) غير بعيد (فإن وطأها) حيث يجوز الوطء أو مطلقاً فى وجه آخر ترك الإمناء أو فعل و (عزل) بين العردتين ليقع المنى خارج الفرج (استحباباً) و إن العزل عن الاستحباب بمعزل كما هو المشهور تحصيلًا و نقلًا و فى الأخبار ما يدل عليه و أوجبه بعضهم قبل مضى أربعه أشهر مدعيا عليه الإجماع (فإن لم يعزل) و لم يكن حاجب يمنع وصول الماء إلى باطن الرحم (كره) له خاصه من وجهين علقه الحريه و علقه البنوه و لكل من ملكها (بيع ولدها) و تمليكه بأى وجه كان و تملكه لتشبثه بالحريه و حرّمه بعضهم حيث يكون الوطء قبل أربعه أشهر و نقل فيه الإجماع و بعضهم مع إضافه عشره أيام إليها و منهم من أطلق التحريم

و لم يذكر عدداً مخصوصاً.

ما يستحب للمولى بالنسبه إلى مملوكه

(و يستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً) مطلقاً و أوجبه بعضهم مقيداً بما كان قبل أربعه أشهر و عشره أيام و بعض بما كان قبل أربعه أشهر من دون إضافه ناقلًا عليه الإجماع و ليس فى كلامهم و لا فى أخبارهم بيان لمقدار القسط. نعم فى البعض منها اعتبار الوصيه بما يعيش به و فيه إيذان بكثره فى الجمله و الأولى جعله نصيب ولد على وفق ما هو عليه من ذكوريه و غيرها و يستحب للواطئ أن يعتقه مطلقاً و أوجب بعضهم عتقه إن كان الواطئ مع عدم العزل متقدماً على أربعه أشهر و عشره أيام مدعياً فيه الإجماع و جميع ما مرّ من الأقسام يقوى البناء فيها على الحكم الحتمى لدلاله الروايه المعتبره و الإجماع المنقول غير أن مخالفه الشهره و الإجماع المنقول و المحكم من القواعد و الأصول يقتضى المصير إلى الأصحاب و أما حرمه التحاقه به فمما تحكم به القواعد الشرعيه و الإجماع بقسميه و الأخبار و يستحب للواطئ و أرحامه الإنفاق عليه و صلته و القيام بحقوقه من متعلقات موته و حياته و يستحب له معامله الواطئ معامله الأب و معامله أولاده معامله الأخوه و هكذا و تتأكد الأحكام مع قلّه مدّه الحمل و مع كثره الوطء و الإنزال و لو تعدد الواطئون الذين لا يعزلون تعلق الحكم بجميعهم و لو شك فى الإنزال أو فى العزل انتفت الأحكام بالأصل و القسط يخرج بعد الوصيه من الثلث مؤخراً عن الحقوق الماليه و المنجزات و الواجب و فى تقديمه على باقى الوصايا المشتمله على العطايا و التبرعات إشكال و الظاهر تمشيه الأحكام بالنسبه إلى كل متغذ بالنطفه حره كانت أو أَمه زانياً كان الواطئ أو

مشتبهاً علی تأمل فی نطفه الزانی (و یکره وطئ) من کانت حلالًا بل مطلق نکاح و إنکاح متعلقه من ولدت (ولداً من الزنا) أو محلله (بالملک و العقد) و الحاصل من الأبوین معاً و فی التسریه إلی زنا أحدهما وجه قریب و لو بالنسبه إلی من ولد أو ولدت منه للنقص و الغضاضه و فوات النجابه و ظاهر الأخبار و ادعی بعضهم أشدیتها فی العقد و لیس ببعید و الحرم المستند إلی کفر ولد الزنا مردود بمنع المقدمتین و بالأخبار و الأدله عامه و خاصه و تشتد الکراهه بطلب النسل لترتب معظم الفساد علیه (فإن فعل) غیر متجنب للمکروه (فلا یطلب الولد منها) بأن یترک الإمناء أو یعزل أو یطأ فی غیر القبل أو الیأس أو الصغیره البعیده عن الحمل و الحامل و إن لزمه المحذور من وجه آخر و الحائل منه من قبل (و رؤیه المملوک ثمنه) بل مطلق عوضه أو لمسه (فی المیزان) أو غیرها مع الاتصال بوقت العقد أو مطلقاً. (و) یکره عقلًا و سمعاً بشهاده الأخبار المصروفه عن ظاهر التحریم بالأصل و تسلط الناس علی أموالهم و عمومات العقود و إن الأظهر بین الأصحاب خلافه نقلًا و تحصیلًا (التفرقه) فی مکانین متباعدین بسبب النقل ببیع أو عتق أو هبه أو قسمه أو وصیه أو ردّ بخیار أو غیر ذلک بل ربما یقال بثبوتها بمجرد النقل و إن اتحد الکل فکل منهما سبب تام فی الکراهه (بین الطفل ذکراً) کان أو أنثی لرشده أو لا دون ولد البهیمه و أمه النسبیه من دون رضاهما و مع ترتب الوحشه و لو من أحدهما و إلا- فلا- مرجوحیه فی وجه و مع عدم خوف ترتب التلف أو الضرر العظیم بتفرقتهما و إلا فیحرم و التمثیل برضاع اللّبأ بزعم أنه لا یعیش إن لم یشرب لبن أمه من مبدأ الولاده إلی ثلاثه أیام منظور فیه فإن التجارب تنفیه و تتمشی الکراهه إلی التفرقه مع

فقـد الأم بينه و بين الأب ثمّ الجـدّه و الجـد ثمّ الأخت و الأخ ثمّ العمّه و العم و الخاله و الخال و هكذا إلى آخر الأرحام ثمّ إلى الأجـانب المرتبطين به برضـاع أو غيره و كـل ذلـك (قبـل الاسـتغناء) برفع الحـاجه فإن ظاهر الأدله تعليل الحكم بالاحتياج و قد يوافـق أيـام الحضـانه و قـد ينقص لفطـانه و جـوده فهم أو يزيـد الاحتيـاج لجنون أو نقص و للإجمـاع منقولًـا على تعليق الحكم بالكراهه على عـدم الاسـتغناء و على نفيها بعـده و نسـبه بعض إلى ظاهر الأصـحاب فلا وجه للتحديـد (ببلوغ سـبع سـنين أو مده الرضاع على خلاف) فى ذكر أو أنثى و التنقيح و طريق الأولويه فى محلّ المنع إذ للأسـر و الملك مدخليه أخرى بسـبب الذل و الانكسـار و تأكيـد الوصـيه بهم فى الكتاب و الأخبار (و قيل) و لعله الأقوى (يحرم) لنقل الشـهره فيه و الإجماع و شـهاده الأخبار الكثيره مع تأيـدها باسـتلزام الظلم و قساوه القلب و عـدم المروه بما دلّ على تأكيـد الوصـيه برعايه الأسـراء و المماليک و حسـن الولايه لهم و لم يزل النبى (ص) يقول: ((

من لا يَرحَم لا يُرحَم

)). نعم هذا القول ينبغى استثناءً من عدا الأم النسبيه من أب و غيره من الأرحام و أم رضاعيه و غيرها ممن تعلق بالرضاع للإجماع المنقـول على الجـواز فى الأـب و الأـم الرضـاعيه و بـاقى الأرحـام و ينجرّ إلى غيرهـا ممن هـو دونهـا فى الوصـله ثمّ على القـول بـالكراهه ينبغى مراعـاه صـلاح الطفـل و أمه فـإن مات بسـبب مراعاه الأنس نفع عظيم أو حصل ضـرر فى الجمله لا يقابله انتفاع المؤانسه قدّمت التفرقه و بطلت ملاحظتها ثمّ مع تعدد الأرحام يراعى الأصـلح فالأصلح لا الأقرب فالأقرب مع إسقاط الكبير حقّه و الأقدم الأقرب على إشكال و ذو السببين مع التساوى و لو رضى واحد ممن يعتبر رضاه منهما أو من أرحامهما

بالتفرقه دون الآخر قُدّم المانع و للراضـی الرجوع ما لم یقع العقد فإن وقع فلا رجوع و یقوی علی التحریم فساد المعامله و دعوی أن الجواز ظاهر المذهب فی محلّ المنع و لو حصـلا فی الملک مفترقین لم یلزم جمعهما و لو باع مع الجهل بالنسب ثمّ علم جاء الحکم (و لو ظهر اسـتحقاق الأَمه الموطوءه) مع إدخال الحشـفه بزنا أو غیره من نکاح أو تحلیل أو ملک یمین أو شـبهه بأحـدها لعـدم مالکیه المملک أو ظهور فساد العقد بسـبب من الأسـباب جاهله بفساد العقد أو عالمه به قادره علی الامتناع أو غیر قادره و إدخالهـا فی البغِیّ المنفی مهرهـا فی الروایـات لا وجه له لظهور لفظ المهر و لام الملک فی إراده الحره (غرم العشـر) منفرداً من دون أرش الجنایه علی العـذره للأصل و لدخولها فیه بظاهر الروایه من حجیتها غیر موطوءه وقت الوطء و لو زادت به ففی اعتبار الزیاده وجهان (مع البکاره) التی هی عباره عن السـلامه من مماسه الرجال أو مع شرط بقاء العذره و لعل الثانی أقوی (و نصفه لا معها) کما هو المشـهور شـهره مسـتفیضه محصـلهٌ و منقولهٌ للإجماع المنقول و ربما ادعی تحصیله و لصحیح الروایه و الورود فی محل خاص لا یمنع عموم الحکم و لِما یظهر من التحلیل باسـتحلال الفرج فالقول بمهر المثل کما علیه بعضـهم اجتهاد فی مقابله النص و لو اختلفا فی البکاره و خلافها قُـدِّم قول الواطئ و یحتمل تقدیم قول المالک عملًا بالأصل و فی الممسوسه فی القبل من دون فض البکاره أو فی الدبر و فی الدبر وجهان أقواهما إجراء حکـم البکاره فیها و لو تکرر الوطء فی الوقت الواحد قبل الغرامه عـدّ واحـداً و بعـد الغرامه أو مع اختلاف الوقت یقوی إجراء حکـم التعـدد و لو کان المباشـر للعقـد الأب مع إعسار الولد احتمل تغریمه للعقر أو مقدار ما یساوی المهر

و عدمه و لعله الأقوى و لو دلسها غير المولى فعليه استقرار الغرم و لو كان المولى فلا شى ء له و لو كانت مبعضه احتمل الرجوع إلى مهر المثل و التوزيع و لعله أقوى (و الولد حر) إن كان من حرّ عن غير زنا للأصل و لأن الولد يتبع أشرف الأبوين و للإجماع محصلًا و منقولًا و ظاهر الأخبار و القول بالخلاف خلاف التحقيق (و على الأب قيمته للمولى) يقوّمه عدلان أو عدل واحد على اختلاف الرأيين (يوم) بل حين (سقوطه) إن سقط (حيّاً) مستقر الحياه على نحو يكون مقوّماً لأنه أول أزمنه التقويم للإجماع و الأخبار بأن يقوم على نحو ما هو عليه من نقص عضو أو صفه مع ملاحظه بقاء الرقّيه دون الأَوْل إلى الحريه و لو خرج ميتاً أو لا قيمه له فليس على الأب شى ء و قوّى بعضهم تغريمه ديه جنين أمه و ليس يقوى و يقوى مراعاه قيمته حين الحمل فيضمن التفاوت بين القيمتين و لو اشتبه الحال فالأقوى عدم التغريم و يحتمل ثبوته عملًا بالأصل و هل يلحظ فى التقويم نسبه الأب الظاهر لا. (و يرجع) الأب عالماً أو جاهلًا (على البائع) مثلًا مدلساً أو غير مدلس على أصح القولين (بما دفعه ثمناً) مع بقائه و مع التلف يرجع مع جهله بمثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً (و) بما (غرم) من القيمه (عن الولد) و الإجماع منقول فيهما و بما غرم مما يتوقف عليه التأديه فى الرجوع بالغرامه الراجحه شرعاً أو عقلًا من غير لزوم إشكال و أما النماء فحاله كحال الثمن (و فى الرجوع بالعقر و أجره الخدمه) و عوض النماء المنتفع به كاللبن و الصوف و نحوهما مع الانتفاع فى مقابلها (نظر ينشأ من) الإقدام عليه بغير عوض لأن (إباحه البائع له بغير عوض من استيفاء عوضه) فإنه قد وصله عوض المدفوع فلا يكون غارماً و يحتمل الرجوع بما زاد

من العقر على المهر لعدم إقدامه عليه (و يستحب لمن اشترى) أو تملك بأى وجوه الملك (مملوكاً أن يغير اسمه و إطعامه حلاوه و الصدقه عنه بشى ء) و اختيار الأسماء الشريفه مما صدر بالعبوديه كعبد اللّه و عبد النبى و عبد على و ما سمّى به عبيدهم كقنبر و بلال و فضه و نحوها، و أما التسميه بأسماء الأنبياء و الأئمه (ع) فالأولى تركه لخوف إهانه الاسم باستخدامه و يتبعه مستحبات كثيره كتقطيع الماء عند الشرب ثلاثاً مع الأخذ من يده و من يد الحر يشرب بنفس واحد و إلقامه من المأكول و تخصيصه منه و مناوبته على المركوب لو كان راجلًا مع مولاه راكباً و زياده الشفقه عليه و الرأفه به و يجب تأديبه على فعل المعاصى و ترك الواجبات و ضربه إذا لم يجد الكلام معه و روى كراهه التسميه بمبارك و ميمون.

بيع الأمَه الحامل

(و يصح بيع) الأَمه (الحامل بحرّ) و نقلها بأحد وجوه النقل لوجود المقتضى و ارتفاع المانع و ما استند إليه المانع من أنه كاستثناء الجزء فيلزم الغرر مردود بأنهما شيئان لا واحد ثمّ على الجزئيه إنما هى فى حال قابليتهما معاً للتملك لا من قبيل شاه حملت بكلب أو خنزير أو حرّه حملت بمملوك و المرتد مطلقاً (و المرتد) عن ملّه (و إن كان) أو كانت بعد الاستتابه أربعاً أو كان (عن فطره على إشكال) ينشأ من بقاء الملكيه و عدم زوال الماليه و من الحكم عليه بحكم الأموات فهو كالتالف و الأقوى الأول و عدم القابليه للتطهير لا يجرى حكمه إلى الحيوان و مبدئه كالعلقه بل إلى الجامد المطلوب استعمال ظاهره و إن كان بعد الميعان كالمصوغ المذاب فى يد الكفار و الطين المتحجر و نحو ذلك و مع القول بجواز عتق

الکافر یتقوّی المالیه (و المریض المأیوس من برئه) و المقود إلی الصلب و المحاط بالأعداء و قد أرادوا قتله و القریب إلی الأسد المفترس و الخاطر مع شده الوباء و المطعون بطعن الخالق أو المخلوق و المجروح جرحاً منکراً إلی غیر ذلک لبقاء المالیه و فقد المانع و إمکان الانتفاع فی الجمله و لو مع الیأس (و لو باع) أو نقل بناقل (أمه و استثنی) خدمه معینه فلا مانع و لو استثنی (وطأها مده معلومه لم یصح) لأنه شرط مخالف لکتاب اللّه و فساد الشرط یستدعی فساد المشروط. نعم لو شرط علیه أن یزوجها منه و یحللها علیه مطلقاً أو فی مده معلومه فلا مانع منه کما أنه لا مانع من نقل بضعها قبل البیع و إن کان للمشتری الخیار لعدم التنافی حینئذٍ و فی تسریته إلی النکاح إشکال و فی التحلیل أقرب إلی الجواز و لو شرط عدم وطئه أو عدم استمتاعه بطل العقد إلا أن یکون مما استثنی شرعاً کأیام الاستظهار.

الفَصْلِ الثانِی: بیع الثمار

اشاره

(الفصل الثانی: فی الثمار) و جمع الثمر حمل الشجر و مساویه وزنا النبات القائم علی ساق مرادف الفاکهه أو أعم منها أو الثمر ما دام علی رأس النخل فبعض ما یذکر بعد مما لا یدخل فی الحد جاء بالتقریب و فیه مطلبان:

المطلب الأول: أحکام أنواعها

(الأول: فی) أحکام (أنواعها) و ما یلتحق بها یجوز تملک الثمار و ما یشبهها من جمیع الأشجار و نحوها من بطیخ و خیار و قثاء و کراث و أزهار و غیر ذلک مما حدث أو یحدث مع بقاء وجود أصوله بعقد الصلح أو باشتراطه فی ضمن العقد و بشرط الوجود کیف کان بعقد

الهبه و الـدخول فى المهر و عوض الخلع و الجعـل و السـبق و نحوهـا ممـا يـدخل فى عقود المسـامحه و أما ما بُنِىَ على المـداقه فتفصيله أنه (يجوز بيع ثمره النخل) و شرائها و إجارتها و الاستيجار بها مع اتخاذها للجذ كثمره الفحل من غير بحث و مع البحث فى بعض الأقسام فى المعد للتبعيه كما سـيجى ء بيانه إن شاء اللّه (بشـرط الظهور) و لو فى كمامها و قابليه الانتفاع عاماً أو نصف (عام، واحـداً و أزيـد) كعامين أو نصـفى عام فما زاد فيما يثمر فى السـنه مرّه أو مرتين (و لا يجوز) البيع و لا غيره من المملكات سوى الصـلح و الاـشتراط (قبله مطلقاً) مع اتحاد العام و تعـدده و مع الضم و بـدونه و مع اشتراط القطع و بـدونه (على رأى) قوىً للأصل مع الشک فى الدخول تحت أدله العقود لظهورها فى خصوص الموجود و لأن صفه الملک و النقل و الانتقال و السلطان صفـات وجوديه تقتضـى محلًا وجودياً و ظاهر إنشاء البيع حصول التعلق حين الإيقاع و هو ممتنع إذ الصـفه الوجوديه لا تقوم إلا بوجودى و للزوم الغرر بمـا هو أعظم منه فى المجهول من الموجود فيؤول إلى الضـرر و النزاع و عـدم إحراز الانتفـاع. نعم لو قام الـدليل على جواز الغرر و تأخر الأثر أخـذنا بالمـدلول و تركنا العمل على القواعد و الأصول ثمّ الإجماع المحصل و المنقول بما يشـبه التواتر و الأخبـار المسـتفيضه شاهـده على منع البيع عامّاً واحـداً فنسـبته إلى المشـهور فى كلام بعض الأواخر ليس لها وجه ظـاهر و دعوى وجود الخلاـف فى كتابى الأخبار مع احتمال إراده ما بعـد الظهور أو مجرد احتمال الجمع ما بين الأخبار و إن لم يكن مـذهباً له بعيـده عن الصواب و أمـا مـا زاد على العـام الواحـد فمع بعض مـا ذكره فى الاحتجاج على القسم السابق الإجماع المنقول بلفظه الصريح و ينفى الخلاف بقول مطلق أو عن غير الصدوق

فیکون الخارج معلوم النسب مسبوقاً بالإجماع ملحوقاً به مع الانجبار بالشهره محصلهً و منقولهً بلفظها الصریح و بما یقرب منه کلفظ الأشهر و لفظ الأکثر و فی الأخبار ما یدلّ بمنطوقه أو مفهومه علی ذلک و أخبار الجواز مع اشتمال بعضها علی لفظ الکراهه بالنسبه إلی العام الواحد و ظهور بعض فی إراده الجواز بعد الظهور و یمکن حملها علی التقیه و أما مع الضمیمه فی العام الواحد ففی مطلقات الأخبار المانعه و الإجماعات المنقوله المؤیده بالشهره محصلهً و منقولهً حتی کادت تبلغ الإجماع أبْیَن شاهد علی المنع و بعض من ذهب إلی الجواز من القدماء رجع عن مقالته فالموثقه مطروحه أو مؤوله و من فصل فی الضمیمه بین التابعه و المعادله و المتبوعه فیصح فی القسم الثانی دون الأولین غیر خال من المؤیدات فی تضاعیف الروایات غیر إن القول بالمنع مطلقاً عملًا بالأصل و ظاهر الأدله أقرب و أما حال اشتراط القطع فکحال عدمه لوجود المحذورات السابقه و لعموم الروایات و الإجماعات المنقوله و یظهر من بعض المتأخرین القول بالجواز و هو بعید عن الصواب و أما حال المرکب من تلک القیود بأقسامه الأربعه فقد ظهر من حکم آحاده و بعد الظهور (لا یشترط فیما بدا إصلاحه و هو الحمره أو الصفره) و الشقره و ما أدّی مؤداها من الخضره و السواد و نحوهما و عُبّر عنه فی الأخبار بیُدُوِّ الصلاح و بالإدراک و بالإطعام و بالبلوغ و فی بعضها بالزهر مفسراً فیها بالتلوّن و الاحمرار و الاصفرار و فی اللغه بالبسر الملون و بالحمره و الصفره و مرجع الجمیع علی الظاهر إلی واحد و هو الاحمرار الطبیعی أو الاصفرار کذلک أو ما قام مقامهما من الألوان کما هو الأشهر فی روایه بل المشهور تحصیلًا و نقلًا فی أخری و نسب إلی أصحابنا فالقول أنه

حصول الأمن من حصول الفساد و عروض الآفه لو ثبت القائل به استناداً إلی ما دلّ علی ذلک ضعیف لضعف الدلیل فی نفسه و لمخالفته الشهره أو الإجماع و لعدم الإهاله المعادله لما قابله و أما القول بأنه ما طلعت علیه الثریا و دلیله إن لم یؤوّل فهو فی غایه الشذوذ. (و الضمیمه و لا- زیاده علی العام و لا- یشرط القطع) فیجوز بیعه بلا ضم و لا زیاده علی العام و مع اشتراط التبقیه أو الإطلاق (إجماعاً) بل ضروره و العمومات فی الکتاب و السنّه قاضیه به و لا جهاله فیه لأنه مما یباع جزافاً قبل الجز و یرتفع الغرر عنه بمجرد الرؤیه و الخرص و جهاله مده المکث فی رءوس النخل غیر ضاره لعدم بعثها علی الغرر عرفاً و لکونها مستفاده تبعاً لم یتعلق بها العقد أصاله بخلاف مدّه الإجاره و نحوها (و هل یشترط) من الثلاثه (أحدها فیما) ظهر و (لم یبْدُ إصلاحه) فلا یصح البیع لو فقدت بأجمعها أو لا-؟ (قولان): أحدهما الاشتراط و أسند إلی الأکثر بل نقل علیه الإجماع و تدل علیه الأخبار الکثیره و فیها الصحیح و غیره مع ما فیه و احتمال الضرر و خوف النزاع و الشقاق و لأن المقصود بالأصاله معدوم فیشبه بیع المعدوم إلی غیر ذلک و هو الأقوی. ثانیهما عدم الاشتراط و علیه جماعه استناداً إلی عمومات العقود جنساً و نوعاً و ظاهر الأخبار مع عدم المانع سوی ما یتخیل من خوف الفساد و عروض الشقاق و لزوم الغرر و نحوها و هی جاریه فی بیع الثمار و الزرع و الخضر و نحوها مع عدم الشک فی جوازه علی أن أصاله بقاء الصحه و عروض المفسد مانعه عن ملاحظه المانع و الذی یقتضیه التحقیق و النظر الدقیق أنه لا مقابله فی شی ء مما ذکر للأخبار المعتبره المنجبره بنقل الإجماع و الشهره علی أن ما ظاهره الجواز یمکن تنزیله علی ما قام علیه الإجماع محصلًا و منقولًا

من حصول أحد الشروط الثلاثه فظهر أن القولين (أقواهما) عدم (إلحاقه بالأول) فی الجواز بلا شرط، و أما القول بالصحه مع اعتبار شرط السلامه کما نقل عن بعض فضعیف مردود بأدله الطرفین (و لو بیعت علی مالک الأصل) لاستحقاقها بالوصیه أو بغیرها مجرده عنه و بیعها علی الوارث أو غیره أو لبیع الأصل وحده ثمّ بیعها علی مشتریه أو مع الأصل و یرجع إلی حکم التتمه أو باع الأصل (و استثنی الثمره) و لیس مما نحن فیه لکنه نظیره (فلا شرط إجماعاً) و فیه الحجه و لأنه فی الأولین کمالکهما معاً (و أما ثمره الشجره) مما عدا النخل فمقتضی الأصل و القاعده المستفاده من عمومات الأدله عدم اشتراط بُدُوّ الصلاح إن لم یفسر بمجرد الانعقاد المنقول علیه الأشهریه حتی یوافق معنی الظهور بل إضافه تناثر الورد کما ادعاه کثیر من متقدمی الفقهاء (فیجوز) إذن (بیعها مَع الظهور و حَدُّه انعقاد الحب) الذی به یتحقق الوجود و یخرج عن قسم العدم و یدخل فی اسم الثمره (و لا یشترط الزیاده) علی ذلک من تعدد أعوام و بدو صلاح باحمرار أو اصفرار أو ما قام مقامهما أو بلوغ أو إدراک أو اشتراط قطع أو بیع علی صاحب الأصل أو نحوهما (علی رأی) قوی للأصل و العمومات و ما ورد مما یدل علی خلاف ذلک مطرح لمخالفه الشهره و الأصول المقرره المستفاده من عمومات الکتاب و السنّه و ظاهر الأخبار الکثیره أو منزل علی أولویه مراعاه البلوغ و الإدراک و نحوهما (و لا تجوز قبل الظهور عاما و لا اثنین) مع الضمیمه و بدونها و بشرط القطع و بدونه و علی مالک الأصل و غیره (علی رأی) قوی لما ذکر فی منع ثمره النخل قبل الظهور من الأصول المقرره و القواعد الممهده مع ظاهر الأخبار و التعلیلات المشتمله علیها روایات المنع الوارده

فی منع بیع ثمره النخل قبل الظهور مضافاً إلی الإجماع المنقول بل المحصّل و المخالف لا یصغی إلیه (و لا فرق) بعد قضاء الأدله بالعموم بین (البارز کالمشمش) و التفاح و الکمثری و نحوها (و الخفی کاللوز) و البلوط و الحبه الخضراء و شبهها لاشتراک القسمین فی وجود المانع فی محل المنع و المقتضی فی محل الجواز (و أما الخُضَر) کالخیار و البطیخ و الباذنجان و نحوها (فیجوز بیعها بعد ظهورها و انعقادها) حتی یسمی باسمها للأصل المستفاد من العمومات فی العقود جنساً و نوعاً و للإجماع ظاهراً و خروج البعض لا یُخلّ به و بعض عبارات من أسند إلیهم الخلاف لاشتراطهم بُدُوّ الصلاح و یمکن توقیفهم مع ما ذکرنا بجعل بُدُوّ الصلاح هنا بمعنی الظهور و (لا) یجوز (قبله) و بعده قبل بروز الورد و بعد ما لم یکن الثمره و رداً للأصل و لزوم الجهاله و الغرر مع شرط القطع و بدونه مع ضم الأصل و بدونه مع الضمیمه الخارجیه و بدونها علی صاحب الأصل علی أنه من بیع المعدوم فتأتی فیه جمیع الموانع فیه و للتعلیلات المستفاده مما دلّ علی بیع ثمره النخل و غیرها من الثمار و للإجماع محصلًا و منقولًا بصیغه نفی الخلاف (لقطهً) واحده مثمره و قد ظهرت بتمامها أو شطر صالح منها أو هی مع أخری فتباع لقطتین (و) مع أکثر فتباع (لقطات) معدودات متمیزات و المرجع فی التمیز إلی مجاری العادات و لو تأخر وقت الجز لإهمال أو عذر حتی حصل الاختلاط و الاشتباه انحصر العلاج بالصلح و لو وقع النزاع فی دخول شی ء من اللقطه الثانیه فالقول قول المشتری و الظاهر جریان ذلک کلّه فی مثل لقطه الرطب و المشمش أو نحوها و لو باع لقطه أو کسراً معیناً من أخری أو کسراً من ممیزین من لقطتین أو ما زاد علی ذلک صح (و الزرع یجوز بیعه) و نقله بأی ناقل

کان بذراً فی الأرض قبل ظهوره علی إشکال أو بعد الظهور (سواء انعقد السنبل فیه أم لا) قبل انعقاد الحب و بعده قبل الإطعام و بعده قبل الاستواء و بعده بشرط الجز أو لا (قائماً و حصیداً منفرداً) و کدیساً متفرقاً و مبیدراً باقیاً علی حاله و مدیساً مقصولًا عن التبن أو مختلطاً منفرداً فی المعامله (و مع أصوله) مضافاً إلی ضمیمه خارجیه أو لا (بارزاً کان) حبَّه (کالشعیر) و الذره و الدخن و شبهها (أو مستوراً کالحنطه و العدس و الهرطمان و الباقلاء) کما هو المشهور حتی کاد یکون إجماعاً للأصل المستفاد من عمومات الکتاب و السنّه و الأخبار إلا أنه بعد انفصال الحب یعود إلی حکم المکیل و الموزون فلا یباع جزافاً بخلاف ما قبله و القول بالمنع قبل ظهور السنبل إلا- مع اشتراط القطع قد یحکم بمخالفته الإجماع لکونه غیر مسبوق و لا ملحوق و مستنده من الأخبار علی ما فیه من البحث ضعیف بمخالفه الشهره بل الإجماع مردود بمعارضه ما لا یقوی علی معارضته من الأخبار قابل للتنزیل علی الندب و بیع حبه قبل الظهور کبیع الثمار قبل ظهورها و لو علق البیع باسم الزرع فلا بأس به لعدم توجهه استقلالًا (و لو کان) الزرع (مما یستخلف بالقطع کالکراث و الرطبه)- بفتح الراء و سکون الطاء المعبر عنه بالقث- و (شبههما) من نبت أو شجر أو غیرهما (جاز بیعه) و نقله بأی ناقل کان قبل القابلیه للجز و بعدها (جزه) و جزتین (و جزات) أو کسراً مشاعاً منها (و کذا ما یخرط کالحناء و التوت خرطه) و خرطتین (و خرطات) أو کسراً منها متمیزاً (منفرده و) منضمه (مع الأصول) أو غیرها (بشرط الظهور فی ذلک کله) من مجزوز و مخروط و غیرهما، و أما اشتراط الاستعداد للجز و الخرط فغیر بعید و إن کان الأقوی خلافه و مستنده بعد التنقیح و ثبوت الأدله بالنسبه

إلی بیع ثمره النخل و الشجر أکثر من سنه الأصل المستفاد من العموم فی الکتاب و السنّه مع ما یظهر من الإجماع علیه و ما ورد فیه من الأخبار المعتبره المنجبره و امتزاج الجزات و الخرطات کامتزاج اللقطات و یجری فیهما ما یجری فی اللقطات (و لو باع الزرع) بشرط عمل علی الشرط و الإطلاق راجع إلیه و لو باعه (بشرط القصل وجب قطعه علی) من انتقل إلیه من (المشتری) و نحوه علی نحو ما اشترط من وقت أو کیف أو نحوهما (فإن) عصی و (لم یفعل فللبائع) مثلًا (قطعه) من دون استئذان الحاکم و کذا مع معذوریته و عدم إمکان الرجوع إلی الحاکم أو من قام مقامه و أما مع المعذوریه و الإمکان فلا یبعد التوقف علی الاستئذان (و) له (ترکه) علی حاله (بالأجره) و إن تولی البائع فی موضع الجواز بنفسه أو بغیره رجع بأجره المثل مع عدم التسمیه کما إذا تولاه بنفسه أو بالمسماه حیث یسمی لغیره من دون تعدّ و تجاوز عما یتوقف علیه العمل و کذا یرجع بأجره إخراجه عن ملکه و جمع شتاته و أرش إفساده إلی غیر ذلک (و کذا لو باع الثمره) أو نحوها أو نقلها بناقل آخر (بشرط القطع) أو الإبقاء أو أطلق فإن الحال فیه علی نحو ما ذکر.

المطلب الثانی: الأحکام

اشاره

(المطلب الثانی: لیس للبائع) و نحوه (تکلیف مشتری الثمره) و نحوها و لا لمشتری الأصول فقط تکلیف مالکها (القطع قبل بُیدُو صلاحها) الذی به حضور وقت أخذها و اقتطافها مع اشتراط البقاء حین البیع إلی حین وقت الأخذ أو الإطلاق (إلا أن یشترطه) علی من هی له أن تقضی العاده به أو یحصل ضرر کلّی ببقائها کما سیجی ء تفصیله إن شاء اللّه (بل یجب علیه تبقیتها إلی أوان أخذها عرفاً بالنسبه إلی جنس الثمره) أو

صنفها الخاص مع حصول الخصوصيه بالعاده كما يجب فى ذلك الملفوظ إلى وقت لقطه و المجزوز إلى وقت جزّه و المخروط إلى وقت خرطه لشهاده العرف و العاده باشتراطه ضمناً و إن لم يصرّح به لفظاً و حكم الشرائط المفهومه ضمناً مغاير لحكم المصرحه فلا يلزم من ترتب الغرر على القسم الثانى ما لم يكن مؤكداً لما فى الضِّمن ترتبه على الأول و لو اختلفا فى الوقت رجعا إلى أهل العرف فإن اختلفوا فالمرجع إلى الأعدل ثمّ الأكبر ثمّ الأبصر و قد يقوى على المتقدم فى الترتيب المؤخر لقوه الأضعف و ضعف الأقوى و مع التعادل يقرع أو يقدم قول المشترى أو البائع وجوه أوسطها الوسط و لو بلغ البعض دون البعض مع اختلاف المكان كاختلاف البستان أو تفاوت الزمان تفاوتا فاحشاً لكلٍّ حكمه و مع اختلاف الشجره وجهان و الأوفق بالعاده انتظار استواء الجميع أما الشجره الواحده فلا تأمل فى جواز الانتظار إلا فيما اعتيد التقاطه أولًا فأولًا و كيف كان فالمرجع إلى العاده و لو تجاوز وقت الأخذ و دخل فى وقت يفسده الأخذ، و لا يصلح إلا بالانتظار كان للبائع قطعه بأجره إن كان مع إهمال المشترى و تقصيره و بدونه وجهان و على الإبقاء للبائع الأجره (فما قضت العاده بأخذه) حشيشاً أو سنبلًا أو حصرماً أو عنباً أو صغاراً أو كباراً قبل الصيروره (بسراً) خالصاً أو مترطب البعض (اقتصر على بلوغه ذلك و ما قضت بأخذه رطباً أو قسباً) أو حباً أو زبيباً (أُخّر إلى وقته و كذا لو باع الأصل) أو ملكه بناقل آخر (و استثنى الثمره و أطلق) فضلًا عن أن يشترط البقاء (وجب على) المنقول إليه (المشترى) و غيره (إبقاؤها و لكل من مشترى الثمره) أو اللقط أو الخرطه أو الجزه و نحوه و المستديم تملكها بعد نقل الأصل عنه (و صاحب الأصل سقى الشجر) و ما

بحكمها (مع انتفاع الضـرر) مع انتفاعهما و انتفاع أحدهما و خلو الآخر من النفع و الضرر أو خلوهما منهما على إشكال فى تسلط صاحب الثمره و نحوها و لا فرق بين كون الماء مباحاً أو ملكاً للبائع معـداً لسـقى أشـجاره مع حصول الانتفاع به أما لو كان ملكاً للمشترى فلا سـلطان للبائع عليه (و لو تضـررا) معاً (منعاً) بمنع أحدهما صاحبه و إن رضى بضرر نفسه أو بمنع الحاكم و إن رضيا إجراء حكم السـفاهه عليهمـا و لـو تضـرر أحـدهما و خلى الآـخر عن النفع و الضـرر منع الضـرار لحـديث الضـرار و لو تعـارض ضررهما رجحنا الراجـح و لو تساويا رجحنا المنقول إليه على الناقل لأنه ضـرر نفسه ببيعه و لعله قول الأكثر و الأقوى فى النظر، و لو تعارض نفعهما قوىَ تقديم المنقول إليه مطلقاً و يحتمل تقديم الراجح (و لو تقابل ضـرر أحدهما و نفع الآخر رجحنا مصلحه) المنقول إليه من (المشترى) و غيره و إن قـابلت مـا فـات عن الآـخر و لعله قول الأـكثر أو مطلقاً (و لا يبعـد ترجيـح جانب الضـرر مطلقـاً و لو اختلفا فى ترتيب الضـرر رجعا إلى أهل الخبره) فإن تعـذر قُـدّم مـدعيه لأنه مانع عن التصـرف بماله و يحتمل تقـديم المنقول إليه و تقديم صاحب الأصل و لا ضمان على المأذون فيما يترتب على صاحبه على الأقوى و يضمن غيره مقدار ما أصابه من الضـرر بل ما فات عليه من النفع على إشـكال و لو توقف السـعى على إجراء ماء ضار لما يمر به من مال الغير فلا ضمان عليه إن كان الإجراء مسـتحقاً قبل تعلق حق الغير بخلاف ما لو كان معه أو بعده و يشترط فى عدم ضمان الساقى و جوازه شرعا أنه لا يزيـد على قـدر الحـاجه و يرجع فيه مع الاشـتباه إلى أهـل الخـبره و مع اختلاـفهم إلى الأعـدل أو الأـكثر مع ملاـحظه الميزان مع التعارض بينهما و مع التساوى

يقدم احتمال الضـرر على الأقوى مع احتمال تقديم عدمه للأصل (و لو انقطع الماء) أو حصـلت فيه صـفه تمنع من السـقى به (لم يجب قطع الثمره و إن تضـرر الأصل بمص الرطوبه) و لكن فى إطلاق الحكم بعـدم الفرق بين أن يتضـرر صاحب الثمره بالإبقاء أو لا إعراضاً عن قول الفارق و لا بين كون الضـرر لصاحب الثمره أو النفع العائـد مقابلًا لضـرر الأصل أو لا، و لا بين كون ضـرر الأصل آل إلى تلفه و اضـمحلاله أو لا، لا يخلو من إشكال، و حيث يلزمه القطع فهل له المطالبه بالأرش و أجره المدّه؟ إشكال، و لو أخر بعـد الوجوب ضَـمِن مـا فات على صاحب الأصل بسـبب البقاء، و لو تضـرر الأصل باقتطاف الثمره بعـد بلوغها بعارض فليس لصـاحب الأصـل المنع مع احتمـال ذلـك لو زاد الضـرر على مـا يفوت من صـاحب الثمره و عليه ضـمان التفـاوت، أمـا لو تضررت بالاقتطاف قبل الأوان فله المنع على إشكال، و لو اقتطفها ثمّ تجددت فإن كان متعلق العقد الموجود منها حينه فالمتجدد لصاحب الأصل و إن دخل فى عموم العقد اسـتحقه المشترى و ليس لأحدهما أن يمنع صاحبه مع عدم تضرره و عدم فوات نفعه عن إصـلاح ماله بتلقيـح أو تطيين أو تركيس أو تعكيس أو قطع لزائـد و قلع لمفسد و نحوها أو قطع ما يملكه من حطب و نحوه أو تصـرف بصعود- و نزول و نحو ذلك و مع التضرر أو فوات النفع يجى ء نحو ما مرّ. (و لو اعتاد قوم قطع الثمار) و نحوها (قبل انتهـاء الصـلاح كقطع الحصـرم) و البسـر و القصـيل و نحوها (فالأقرب حمل الإطلاق) الواقع بين آحادهم (عليه) تقـديما له على العـاده و العرف العـامّين أو الشـرعيين و على نحو مـا يقـال فى سـائر التملكيات فى الأعيان و المنافع و سائر الأعمال من حِرَف و صناعات و عبادات قد استؤجر عليها إلى غير ذلك و ليس

هـذا من تقـديم الحقـائق على المجـازات أو المجـازات بعض على بعض و نحو ذلـك كمـا ظُنّ من قبيـل تنزيل المعاملات عملًا بقرينه الحـال على مقتضـى العـادات و لو عيّنـا شـيئاً اتبع و إن خالف العاده و لو اختلفت العاده عامّه و خاصه و لا ترجيـح احتمل البناء على الناقص و على الزائـد و الإقراع و البطلان و الأول لا يخلو من قوّه و لو اتحدت إحداهما و تعددت الأخرى و لا ترجيح كـان البنـاء على المتحـده و لو كان لكلّ واحـد منهما عاده تخصه احتمل تقـديم المخاطب و المخاطب و الإقراع و البطلان و لو اتفقا على وحده العاده و اختلفا فی صفه الثمار لتعذر الاختبار قُدّم قول الناقل على الأقوى و لو كانت العاده على حال حين العقد ثمّ تغيرت قبـل الاسـتواء فالمـدار على وقت العقـد فيرجع بالأرش أو الأجره للتفاوت و يحتمل اختصاص الرجوع بالبائع و يحتمل إلغـاء العـاده فلا رجوع و لو حكما بعاده فظهر تقـدمها أو تأخرها احتمل الأجره و الأرش لمن عليه التفاوت و العـدم و الفرق بين الحكم على نفسه و حكم الآخر عليه (و لو ظهر بعض الثمره) أو اللقطه أو الخرطه أو الجزه (فباعه) مثلًا (مع المتجدد) فی سـنه أو لقطه أو خرطه أو جزه ثانيه مضـى البيع لوجود المقتضـى من العمومات و الإطلاقات و التعليلات المسـتفاده من الروايات و عـدم المـانع، و أمـا لو بـاعه مع ما يحـدث (فی تلك السـنه) أو اللقطه أو الخرطه أو الجزه لمثل ما ذكروا للإجماع صـريحاً منقولًا على وجه التصـريح من بعض و بلفظ الظهور أو عنـدنا أو عـدم معرفه الخلاف من آخرين و الاختصاص بالثمار لا تنافی إثبات العموم بتنقيـح مناط أو بـدعوى الأولويه (صـحّ سواء اتحدت الشـجره) و الخضـره أو الزرع أو (تكثرت و سواءٌ اختلف الجنس أو اتحد) لشمول ما مرّ من الأدله لجميع الأقسام و ما فی الموثّق من

اشتراط وحده الجنس لا عمل عليه لما فى سنده من الوهن و لمعارضه الشهره و مطلقات الأخبار و سواء اتحد المكان و البستان و الخضره أو تعددت مع اتحاد العقد لنحو ما مرّ و دعوى الإجماع على المنع فى محل المنع و ليس فى الموثقه ما ينافيه و ينبغى تقييد البادئ صلاحه بالاتصاف بالماليه و القابليه فى الجمله ليكون باعثاً على الإقدام على المعامله و سواء اتحد الناقل أو تعدد و إنما يعتبر وحده العقد و المنقول إليه و سواء كان بمثله من الثمره أو بغيره و سواء حمل فى التعبير عنها أو فصل و لو انفصلت كانت كسائر الضمائم الخارجيه (و يجوز أن يستثنى) بعد التعميم أو على وجه الإخراج من الأصل (ثمره شجره أو نخله معينتين) أو حصصاً من لقطه أو خرطه أو جزه معينات لعدم الإبهام فيرتفع المانع و يعمل المقتضى من حكمه أو عموم أو إطلاق عمله و للإجماع مصرحان و بلفظ نفى الخلاف فى الأوليين و بتنقيح المناط فى البواقى و فى حكمه استثناء الغذق و بعض ثمره الشجره الواحده مع التعيين و أما (لو أبهم) المستثنى و لم يعينه باسم و لا وصف (أو شرط) صفه مبهمه كأن شرط (الأجود) أو شرط عليه الأدنى أو المتوسط و لم يتميز (بطل البيع) للإجماع محصلًا و منقولًا و للزوم الغرر الباعث على الضرر و يلحق به كل عقد بُنىَ على المداقه و فى العقود المبنيه على المسامحات يدور الأمر مدار الخصوصيات لتفاوت المقامات (و) يجوز (أن يستثنى حصه مشاعه) فى تمام المبيع أو فى بعض معين من الثمر أو الملقوط أو المخروط أو المجزوز أو السنين دون بعض (أو أرطالًا) و نحوها (معلومه) بالوزن فيما يوزن أو مطلقاً على اختلاف الوجهين أو بالكيل فيما يكال مع النسبه إلى المجموع كرطل من مائه من الحاصل حتى يعود إلى الأول و بدونه للأصل المستفاد من

العمومات و الإطلاقات للإجماع محصلًا و منقولًا و مصرحاً و غير مصرح و نقل الشهره فيه لا ينافيه و للأخبار نصاً و تقريراً أو يلحق المعدود بهما لوحده الطريق و للعمومات و ينبغى تقييد الحكم فى الأخير على الوجه الأخير بما إذا ظُنّ بقاء شى ء بعد إخراج المستثنى يصلح للمقابله بالعوض و بما إذا ظُنّ بقائه من السنه الأولى أو اللقطه الأولى هكذا و بما إذا رأى البادى صلاحه و الصلح ضمه على مقداره و لو لا ـ قضاء الإجماع المنقول و شهاده الأخبار مع التأييد بكمال الاشتهار لكان فى جميع أقسام القسم الأخير ما لم يرجع إلى الأول بحث (فإن اجتيحت الثمره) الباقيه بعد الاستثناء للمشترى و نحوه بآفه سماويه غير مستتبعه بضمان المشترى (سقط من المستثنى) فى مقام الإشاعه بقسميها بالنسبه و إن المتلف المشترى و لو كان التلف مستتبعاً لضمانه كانت كالباقيه فى يده فلا يكون للمشترى مثلًا رجوع على البائع و كان الذاهب من حقّه خاصه غير أن له الضرب فى الباقى بنسبه حصته و غرامه عوض التالف من مثله و لو من خارج المبيع و لو كان من أجنبى فلهما الرجوع عليه كل بحصته و لو اختلفت جهات التلف عمل فى كل جهه بحسبها و لا يسقط فى استثناء النخله و الشجره و نحوها من البائع بشى ء و فى الإشاعه أصاله أو بالأوْل يتوزع التالف (بالنسبه) و لو استثنى الصوع من دون قرينه الإشاعه أمكن بناءه على مسأله أرطال من الصبره و حيث كان الأقوى هناك المضمونيه على البائع و لو لم يبقَ سوى المبيع كان الحكم كذلك هنا و يمكن الفرق بين المقامين بالتفاوت بين حكم الابتداء و حكم الاستثناء أو بين النقل و الإبقاء و يحتمل الفرق بين المسألتين بفرض الأولى فيما قبل القبض بخلاف الثانيه و فيه بحث (و لو احتيجت الثمره بعد الإقباض و هو التخليه

هنـا) أو مطلقاً على اختلاف القولين و سيجى ء تحقيقه (أو سـرقت) و لم يكن فى ضـمان البائع (فهى من مال المشترى) لوصول الحق إليه و حصول التلف فى يده (و لو) لم يكن استثناء أو (كان) و كان تلف الجميع (قبل القبض) بوجه لا يكون مضموناً على المشترى مثلًا أو بعـده مع اختصـاص الخيار به (فمن البائع) أو مطلق الناقل (و لو تلف البعض) كان حكم التالف ما مرّ و (أخـذ) المشترى (الباقى بحصته من الثمن) إن شاء (و له الفسخ) لتبعيض الصفقه عليه و لا فسخ للبائع لمضمونيته عليه (و لو أتلفه أجنبى) بوجه لاـ يترتب فيه ضـمان على البـائع (تخير المشترى بين الفسـخ) فيرجع الثمن إليه و لاـ يكون له بحث مع المتلف بنحو رجوع المشترى (و) بين (إلزام المتلف) بـالثمن مثلًا أو قيمه (و الأقرب إلحاق البائع به) و كل ناقل متلف لمساواته للسابق فى التلف قبل القبض فيسـلط المشترى على الفسـخ دفعاً للضـرر و فى إن الأصل بقاء العقد على صـحته فله امضاؤه على حاله و المطالبه بعوض مـاله (و إتلاف المشترى) أو نحوه قبل القبض (كالقبض) الواقع منه لأصاله لزوم العقـد و عـدم سـلطان المشترى على البائع فيلزم الحكـم به مـا لم يقم دليـل على نفيه و من أراد معرفه الأقسـام ليتبصـر فى متعلقـات الأحكـام فليعلم أن التلـف إمـا من الناقـل أو المنقول إليه أو أجنبى أو أمر سماوى أو ما تركب من اثنين منها أو ثلاثه أو أربعه فهذه خمسه عشر ثمّ إما أن يكون التالف بعضاً أو كلًا قبل القبض أو بعده للكل أو البعض عن إذنٍ أو بدونه فى عقد لازم و جائز بالأصاله أو الخيار عن سبب أو شرط للناقل أو المنقول إليه أو لأجنبى أو ما تركّب من ذلك مشروط فيه الضمان أو عدمه أو خالٍ عن الشرط إلى غير ذلك من الأقسام و يظهر حكم الجميع مما مرّ أو لداعٍ

يُعرَف بأدنى نظر. (و لا ـ يجب على البائع السقى) للثمره أو ناقل آخر لها من ملّاك الأصل ملكاً لا يجب له القيام لحفظ أصوله القيام بما يحفظها أو يصلحها من السعى و الحفظ و التلقيح و التطيين و الركس و قطع الأطراف و شقّ الأرض و قطع الخليط من النبات و وضع ما يمنع الحرّ و البرد و التراب و الحيوانات المؤذيات و نحو ذلك لا بمباشره عمل و لا بذل مال (بل) إنما يجب (التمكين منه مع الحاجه) عرفاً و فى إلزامه بما يتوقف عليه حفظ الأصول كإلزام مؤجر الدار و الدابه و السفينه و الحيوان أو الأمه المصالح على ما فى بطنها و نحو ذلك و إن ترتب التلف على سلطان الفسخ إشكال و لا يخلو القول بلزوم ذلك استناداً إلى فهم الشرطيه منه (فلو تلفت) بعد الإقباض (بترك السقى) و نحوه (فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه) للأصل بمعانيه (و إن منع) لا ـ لمعارضه نفعه أو دفع ضرره من سقى أو غيره من أسباب الحفظ فتلفت أو نقصت (ضمن) كما لو منع صاحب الثمر صاحب الأصول و منع أجنبى أحدهما فإن المانع بجميع أقسامه ضامن بالمثل أو القيمه على ما يقتضيه الحال كما يضمن المانع عن إصلاح الدار حتى انهدمت و من سعى الحيوان حتى مات من العطش و عن الانتفاع بمأكول أو مشروب أو ملبوس حتى أفسده المكث إلى غير ذلك (و كذا لو تعيبت) بمنعه عن شى ء مما مرّ أو قصرت عن بلوغ وصف يكمل نفعها و يزيد قيمتها فإنه يضمن تفاوت الحالين كما يضمن نقصان العين و فى حديث الضرار ما يغنى فى البين و لو أدى ذلك إلى طول الزمان فترتب عليه من جهه السوق بعض النقصان لم يترتب عليه الضمان و لو أتلف أحدهما ما للآخر أو عابه عليه بمباشره ماله لإصلاح أو دفع فساد فلا ضمان و لو ترتب الضرر الخطير لإصلاح ضرر يسير

احتمل التضـمين أيضاً فيلحظ الميزان على إشكال و لو منع أحدهما صاحبه عن الوصول إلى ماله لخوف خيانه أو نميمه أو سعى إلى ظالم و كل غيره ممن لا يخشى ضـرره فإن امتنع عن ذلك نصب الحاكم قيّماً عنه فإن تعـذر ذلك عُـذِر المانع فى منعه. (و يجوز) من غير تحريم و لا ـ فساد (بيع الثمره و الزرع) و نقلها بـأى ناقـل كـان (بالأثمـان و العروض) و بهمـا معـاً عملًا بالإجماع المحصل و عمومات الكتاب و السنّه و الإجماعات المنقوله و خصوصياتها.

المزابنه

(إلا ـ) خصوص البيع فى خصوص (بيع) خصوص ثمره النخـل فى رءوس الأمهات فإنه لا يحلّ و لا يصـح مطلقاً أو خلالًا أو بلحاً أو بسراً أو رطباً أو تمراً أو قسباً أو شيصاً أو معافاره أو أم جعرور من دون تعميم لباقى العقود و لا لباقى الثمار اقتصاراً فيما خالف الأصل المستفاد من عمومات الكتاب و السنّه على محل النص و الإجماع المحصل و لا تخصيص فى المنع لثمر النخل بخصوص (التمر) خلافاً لكثير من العبارات لاستفاده عموم المنع من الروايات و الإجماع المنقول من بيع ثمره النخل (بالتمر) أو شـرائها به أو بغيره من ثمره النخل بعد بلوغ حدّ الاستواء من الرطب و غيره فى وجه قوى. أما ما كان من البسر فما دون فلا بأس به فى وجه قوى من دون تقييد بكونه منها عملًا بعمومات المنع فى الأخبار و الإجماع المنقول و فى دخول ما كان من الضميمه من جانب أو جـانبين تحت عموم المنع وجهـان و الأـقوى أن المنع تعبـدى لا للزوم الربا و الجهاله لأن الثمره ما دامت لم تقطف لا تـدخل فى وزن و لا كيل (و) تلك المعامله التى (هى) عباره من بيع التمر على رءوس النخل لا خصوص

الرطب و لا- مطلق الثمار فی الشجر بخصوص التمر لا- مطلق الثمره و لا- مطلق ثمره النخل کما هو المشهور و دلّ علیه الإجماع المنقول و الأخبار و ما فیه مخالفه لذلک مؤوّل.

(المزابنه): من الزبن و منه الحرب الزبون و هو الدفع لدفع البائع عن نفسه معالجه الثمره و المشتری یدفع البائع عن السلطان علیها و هو معنی شرعی لا- یوافق اللغه و لا- العرف ففیه کلفظ النکاح و الخلع و الربا و الاحتکار و نحوها شاهد علی ثبوت الحقیقه الشرعیه و لیس لطول البحث فی بیان معنی المزابنه بعد ظهور المراد فی متعلق الحکم کثیر فائده (و إلا) بیع سنبل (الزرع) قائماً و حصیداً سلیماً و مخالفاً لا مطلقهً وفاقاً لما فی أکثر العبارات للأصل و منقول الإجماعات و بعض الروایات و ما فی بعض الروایات و العبارات مما یخالفه معارض بأقوی منه بشرط انعقاد الحب للأصل المذکور و لأنه بدونه یکون علفاً کسائر النباتات کما قیل (بالحب) مطلقاً فی أکثر العبارات أو لخصوص الحنطه کما فی بعض العبارات و هو مدلول الروایات و نُقِل فیه الإجماع و أوفق بکلام أهل اللغه و لعله الأقوی لا- بقید کونه منه کما قیل و إن کان أولی بالمنع لما ذُکِر (و) هذه المعامله (هی المحاقله) من الحقل محل الزرع أو الزرع نفسه فیشبه إطلاق الحال علی المحل و یلتحق بالمجاز المرسل و لو جعل عباره عن اکتراء الأرض بالحنطه أو المزارعه علی الربع أو الثلث أو أقل أو أکثر أشبه بالاستعاره و فسرت المحاقله بهذین المعنیین أیضا و بیع التمر بالرطب و الزبیب بالعنب و بیع التمر بالزبیب و الکل من المعانی النادره علی الظاهر و لیس المنع منوطاً بصدق الاسم لتصریح الأدله من إجماع و غیره لمنع بیع السنبل بالحنطه و المراد علی الظاهر ما کان بعد الانعقاد

حباً مع التقیید بکونه منه و بدونه سـمّیَ محاقله أو لا کما أنه لیس من منوطاً بحصول ربا أو لزوم جهاله لمثل ما مرّ لحکم المزابنه و قـد ظهر ممـا مرّ أن المنع إنمـا هو فی بیع سـنبل الحنطه بعـد انعقاد الحب بحنطه منه أو من غیره (و) أما (لو اختلف الجنس) أو اتحد و لم یکن حنطه بحنطه (جاز کما لو باع زرع حنطه بدخن) و شـعیر و إن کان مجانساً لها فی الربا للأصل و شهاده الإجماع بجواز بیع مختلف الجنس بعض ببعض و فی بیع المخلوط بالسـنبل حنطه بغیرها بحنطه خالصه أو مخلوط و لم یغلب اسم الحنطه علیه وجهـان أقواهمـا الجواز خصوصاً مع غلبه اسـمه علی اسـمها، و لو شُکَّ فی صـدق اسم الحنطه فالعمل علی أصل الجواز (و هل یسـری المنع) مع حصول شـرطه من ثمره النخل (إلی ثمره الشجر؟ الأقرب) خلاف (ذلک) للأصل و لأن المنع أما للجهاله و لاـ جهـاله لعـدم اعتبارهـا بـالوزن و الکیـل قبل الجزاز و إلا لم یجز بیعها بنقـد أو عوض مطلقاً، و أما (لتطرق الربا) و لا ربا لمثل ذلـک و مـا دلَّ علی منع بیع الرطب بـالتمر مع تسـریه العلّه فیه ظـاهر فی المجزوز أو مخصوص به لمـا دلّ علی نفی الربا فی غیر المکیل و الموزون مع أن بیع التمر بالتمر و الرطب بالرطب ظاهر الحدیث جوازه (علی إشـکال) ینشأ مما مرّ من قضاء ظاهر العلّه و دعوی الشـهره علی المنع و یجری الکلاـم فی الزروع و الخضـر و غیرهـا ممـا یکـال أو یوزن و لو بیع مجزوز بمجزوز لوحظت الزیاده حین المعامله أو فی الآخره مع العمل بالعلّه (و الأصح عدم اشتراط کون الثمن من المثمن و اسـتثنی من) القسم (الأول) و هو بیع التمر بـالتمر أو النخـل باعتبـار الثمره و الثمره نفسـها (بیع العرایـا) علی الأول و نفسـها أو ثمرتها علی الثانی و الثالث جمع عریه- فعیله- من العرور و هو الحلو أو الهبه أو الإتیان أو من

العاريه أو العراء و الوجه فى الجميع واضح (فإنه يجوز بيع العريه) إجماعاً تحصيلًا و نقلًا عن جماعه و للأخبار القاضيه على أخبار المنع عن المزابنه بالتخصيص و قد يلحق به باقى العقود و بطريق الأولويه متعدده فى المكان المتعدد و متحده (و هى النخله) دون غيرها من باقى الشجر و إن ساواها فى الجواز (التى تكون فى دار الإنسان أو بستانه) كما نسب إلى اللغه و نقل فيه الإجماع لا ـ عن مطلق النخله المعاره للأكل و لا عن النخله فى بستان غيره يشقّ الدخول إليها و لا عن النخله المعزوله عن المساومه عند بيع النخل و لا ـ عن النخله المعراه التى أكل ما عليها و لا عن النخله فى خصوص الدار و لا عن النخله تكون للإنسان فى ملك غيره و لا التى يعزلها صاحبها محتاجاً و لا التى فيما يعمّ الدار و البستان و القصر و الخان و البزاره و الدباسه (بخرصها تمراً) لا رطباً و نحوه مما يدخل فى حكم المزابنه فى أقوى الوجهين و أقوى الخرص الواقع أو خالفه عملًا بالإطلاق و موافقةً للشهره بقسميها مطلقاً أو مقيداً بكونه من غيرها (لا) مقيداً بكونه (منها) على الأظهر و الأشهر تحصيلًا و نقلًا أخذٌ بالمتيقن فيما خالف الأصل و تحرزاً عن الدور و اتحاد العوضين كلًا أو بعضاً و وحده مالكهما كذلك ففيما دلّ على استثناء العريه أبيُن شاهد على تحريم المزابنه إذ لولاـه لم يبق للاستثناء وجه. (و لا يجوز) بيع على مع (ما زاد) (على) ثمر (الواحده مع اتحاد المكان و يجوز) بيع الأفراد المتكثره منها مع (تعدده) كما يجوز مع وحدتها و تعدد الملّاك لها أو لمحلها و مع تعلق الشراء بكلّها أو بعضها على إشكال (و لا يشترط التقابض فى بيع العريه قبل التفرق) عملًا بإطلاق الرخصه مع التأييد بظهور نقل الإجماع (بل) يشترط مجرد (الحلول فلا يجوز أسلاف أحدهما فى الأخر) لأن إطلاق

العقود و الإذن لها إنما ينصرف إلى الحلول و مجرد الشك كاف فى نفى الحكم المخالف للأصل.

(فروع):-

الأول: [لا يجب التماثل فی الخرص بین ثمرتها عند الجفاف]

(لاـ يجب التماثـل فى الخرص بين ثمرتهـا عنـد الجفـاف و) بين مـا جعل (ثمنها) فلا مانع من ظهور النقص فى أحـدهما و زياده الآـخر عليه عملًا بإطلاق الأخبار و كلام الأصـحاب و استصـحاباً للحكم الظاهر فى الصـحه بناءً على احتمال الكشف الواقعى بناء على الانفساخ من الظهور (و لا يجوز التفاضل عند العقد) المنافى لحقيقه الخرص و ظاهر الأخبار.

الثانی: [لا تثبت العریه فی غیر النخل]

(لاـ تثبت) حكم (العريه) و لاـ موضوعهـا (فى غير النخـل إن منعنـا بيع ثمر الشـجر بالمماثـل) فيهـا بمـا يكون من غيرهـا، أمـا لو خصصـنا بمـا كـان منها استوى الجميع فى المنع و لو منعنا البيع للربا أو الجهاله جرى فى باقى الثمار أيضاً إذ لا وجه لاسـتثناء ما عدا النخله لعدم النص فيه.

الثالث: [یجوز بیع العریه و إن زادت علی خمسه أوسق]

(يجوز بيع العريه و إن زادت على خمسه أوسق) عبـاره عن ثلاثمائه صاع- ألفين و سـبعمائه رطل بالعراقى- للعموم المسـتفاد من أخبـار البـاب و إجمـاع الأصـحاب و دعوى أنها إذا بلغت هـذا المقـدار ساوت نخيلًا عديـده فى المحلّ الواحـد أو أنها تتعلق بها الزكاه فتتعدد الشـركاء أو أنها بذلك تدخل فى الأفراد النادره فلا يدخل فى العموم أو أنها يعظم أمرها على مالكها فتلزم المشقه العظيمه ظاهره المنع.

الرابع: [إنما یجوز بیعها علی مالک الدار أو البستان أو مستأجرهما]

(إنما يجوز بيعها على مالك) عين (الدار أو البسـتان أو مسـتأجرهما) أو مالك منفعتهما بوجه آخر لازم أو جائز أو المسـتعير (أو مشترى ثمره البستان) أو مالكها بوجه آخر (على إشكال) فى أصل الحصر

فیکون میلًا إلی الرخصه فیما عدا المذکور و فیه بعد أو فی الأخیر لحصول الضرر علیه من جانب و من شبهه بالمستعیر و موافقه الأصل من جانب آخر فقد ظهر مما مرّ أن لجواز بیعها شروط کثیره منها کونها نخله و وحدتها و وحده مکانها و کونها فی دار أو بستان و بیعها لا بشرط الکون منها و حلول الثمن بتمامه و اعتبار المساواه حین العقد و کون الثمره تمراً لا رطباً و نحوه مما یلحقه حکم التمر فی المزابنه و معلومیّته قدراً و وصفاً کما سیجی ء و کون المشتری مالکاً أو مستأجراً أو مشتریاً لما عداها من الثمره علی إشکال تقدم وجهه و کون المالک لها غیر شریک فی الدار أو البستان و کون البستان و الدار محجوبتین عن الماره و کون مالکهما لا یستحق دخولهما بوجه آخر و کونه لا ولایه له علی مالکهما و کون دخول صاحبها لیس فیه صلاح لهما و کون ثمرتها غیر مائله عن حدود الملک بحیث یمکن قطفها من خارجها و کونه قریب المکان منهما مثلًا بحیث یخشی تردده فیهما و فی اشتراط عدم کره الشرکاء فیها و فیهما وجه و مبنی کثیر من هذه الوجوه علی کون الحکمه فی الرخصه دفع الضرر عنهما.

الخامس: [لو جاء بعقد مبنیّ علی المداقه کأن قال مثلًا بعتک هذه الصبره من الغله]

(لو) جاء بعقد مبنیّ علی المداقه کأن (قال) مثلًا (بعتک هذه الصبره من الغله أو الثمره) أو نحوهما مما یدخل فی قسم المکیل أو الموزون أو نحوهما (بهذه الصبره) مما ذکر (سواء بسواء) مع إراده التقدیر دون التعدیل (فإن عرفا) معاً (المقدار) فیهما معاً (صح) العقد (و إلا بطل و إن تساویا عند الاعتبار) لأن المدار علی المعرفه حین العقد لا حینه (سواء اتحد الجنسان أو اختلفا) إذ لیس المنع من جهه الربا حتی یختلف معه المتحد و المختلف و لو أُرید مجرد التعدیل أعنی بیع المساوی

بمساویه وزناً و نحوه من غیر علم بکمیته فإن أُرید بالسواء التمام بالتمام مع عدم العلم بالمساواه فلا ریب فی البطلان و مع العلم بها أو إراده تمام ما حصل به التساوی من الطرفین ففیه وجهان و الأقرب البطلان إذ لیس المنع فی الجهاله دائراً مدار الإبهام و إن کانت به حکمه المنع کما فی قصر المسافر و لما کانت من شأنها ترتب المانع و هو الغرر علیها عمّ الحکم بالنسبه إلیها و لذلک کان الأقوی منع البیع بربح المعامله و إن لم یکن فیه غرر و لا ترتب ضرر و فی تتبع ما دلّ علی منع بیع المجهول من غیر تفصیل أبیَن شاهد و أوضح دلیل.

السادس: [یجوز ان یتقبل أحد الشریکین بحصه صاحبه]

(یجوز) و یصح إجماعاً و المخالف غیر مخلّ (أن یتقبل أحد الشریکین) أو الشرکاء أو المتعدد منهم (بحصه صاحبه) أو حصص أصحابه أو ببعض منها (من الثمره) تمراً أو غیره بالغاً حد الانتفاع أو لا مع تمیز یرفع الجهاله و قدره علی التسلیم إلی غیرهما مما یعسر فی سائر العقود اللازمه بعد تقبیلهم إیاه بصیغه القباله مشتمله علی إیجاب و قبول ماضویین متصلین مترتبین إن أرید العقد للأصل و ما یظهر من تتبع کلماتهم فی سائر العقود و یقوی الاجتزاء بمطلق العبارات أو الأفعال المفیده للمعنی مع قصد المعاطاه (بشی ء معلوم منها) جامع للشرائط المعتبره فی العقود المبتّیه علی المداقه من البیع و نحوه موافق للمظنون من المقدار أو مخالف و إن کان الأول أوفق بالاحتیاط مقیّد بکونه منها لا مطلقاً و لا مقیّد بالکون من غیرها کما هو المشهور عملًا بظاهر الأخبار من الصحیح و غیره فلا منع بعد ذلک من جهه اتحاد العوضین أو المالکین و الدور بحکم الشرع یصیر معیّاً و إنما یصح العقد علی سبیل القباله (لا علی سبیل البیع) فلا تدخل فی المزابنه حیث تتعلق بالنخل علی اصح

الرأيين و لا يتمشى فيها خيار مجلس و لا شرط بُدُوّ صلاح و لا شفعه بناء على جريانها فى كلّ مبيع و لا جواز بيع سنين و لا غيرها من أحكام البيوع و لا على سبيل الصلح حتى يغتفر فيها بعض ضروب الجهاله و لا الهبه المعوضه حتى يغتفر فيها ذلك و يتوقف الملك على القبض و لا غيرها من العقود بل هى أصل برأسه على أصح الآراء و نُسِب إلى ظاهر الأصحاب فلو جى ء بها على إراده قسم من العقود خاص أو مطلق فيها و فى غيرها أو إراده الحصه مطلقاً أو مقيّده بالكون من غيرها و لم يدخل فى مسأله العريه كما هو الأقوى أو خاليه عن الإيجاب و القبول على النحو المقبول بطلت أو رجعت إلى المعاطاه، ثمّ إنْ نقصت عن وجه القباله للاشتباه فى الخرص أو تلفت بإتلاف متلف كلًا أو بعضاً فالنقص على المتقبّل و إن زادت فله الزائد للأصل و ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب أما لو كان بآفه سماويه ففيه وجهان أقواهما عدم الضمان على الأخذ أخذاً من مفهوم القباله فيفسخ العقد أو يتخيّر على إشكال و فى إجراء حكم خيار التبعيض أو الوصف فى تلف البعض وجه قوى و حيث كان على خلاف الأصل لزم الاقتصار على ما يدخل فى اسم الثمار دون غيرها من زرع أو غيره و هو عقد لازم للأصل و ظاهر الفتوى و الروايه فلا يجرى فيه من الخيار إلا ما كان مُشْتَرَطاً أو مبتيّاً على حديث الضرار من خيار عيب أو غبن أو تدليس أو وصف أو نحوها و لو قُبّل ما يصح تقبيله كالثمره و ما لا يصح كالزرع و نحوه صح فيما صح و فسد فيما فسد و يثبت خيار التبعيض بمعناه المتعارف للجاهل و يجرى فيه الفضولى جريانه فى غيره و لو قَبّل من حصته بعضاً و باع بعضاً و وهب آخر صحّ الجميع كيف ما كان الترتيب و يجوز دور الترتيب و ترامیه كلًا

و بعضاً (و) لا ـ مانع من (أن يبيع الثمره) و نحوها أو ينقلها بأی ناقل كان (مشتريها) أو متلقيها بأی تلقٍّ كان (بزياده أو نقصان) كما فی غيرها من المثمنات و الأثمان للأصل و نقل الاتفاق فی البيع و يلحقه غيره بطريق التنقيح أو غيره (قبل القبض و بعده) لقضاء الدليل بالعموم و إن شرطنا بعديّه القبض فی بيع المكيل و الموزون لخروجه عن اسمهما و مع فرض الدخول يكون خارجاً بالإجماع و الروايه (و لو اشترى) أو تملك بنحو آخر (لقطه من الخَضراوات) بفتح الخاء أو خرطه من الخرطات أو جزّه من الجزات (فامترجت بالمتجدده) المملوكه لمالك الأصل (من غير) إمكان (تمييز) من دون إهمال المشترى و نحوه مطلقاً و مع إهماله من دون امتناع قبل القبض (فالأقرب) مطلقاً أو (مع مماحكه) و العربی مماحكه (البائع) و نحوه عباره عن لجّه و مداقته (ثبوت الخيار للمشترى) و نحوه بحديث الضرار (بين الفسخ و الشركه و لا خيار) مع عدم المماحكه كما (لو وهبه البائع) الخليط (على إشكال) ينشأ من ثبوته لثبوت سببه فيستصحب و الهبه منه لا يجب قبولها و من ارتفاع الضرر بالهبه و الأول أقوى و لو امتنع عن القبض فلا ـ خيار له و لو شُكّ فی الامتزاج نُفیَ بالأصل و لا طريق بعد تحقق الامتزاج سوى التخلص بالصلح بعين أو ثمن كسائر الأموال بين الملاك إذا امتزجت و تعسر تمييزها.

السابع: [يشترط فی الثمن الذی يشترى به ثمره العريه العلم بالكيل أو الوزن]

(يشترط فی الثمن الذی يشترى به ثمره العريه) إن لم يكن جملًا فی رءوس النخل أو مطلقاً على اختلاف الوجهين كغيره و من الأعراض المكيله أو الموزونه، (العلم بالكيل أو الوزن) لأن التمر يباع بهما معاً (و لا تكفی المشاهده) و لا الخرص و لا العدّ و هو ظاهر.

الثامن: [لا يجوز بيع ما المقصود منه بتمامه مستوراً]

(لا يجوز بيع) و لا شراء تمام (ما المقصود منه) بتمامه

(مستوراً) و أنّ ظهور غير المقصود منه (كالجزر و الثوم) و الشلجم أو ببعضه كالبصل و الفجل و السلق و لا نقله بعقد مبنىّ على المداقه (إلا بعد قلعه و مشاهدته) أو وصفه أو كيله أو وزنه أو عدّه على حسب حاله للزوم الغرر بدونه و لا بأس ببيع و شراء ما المقصود منه بارز و إن كان غير المقصود منه مستور كالشجر غالباً و الخضر و نحوها (و لو اشترى الزرع) و نحوه مما كان أصله غير مقصود (قصيلًا مع أصوله فقطعه) و أبقى الأصول (فنبت فهو له) لأنه نماء ملكه و كذا كل أصل لم يعرض عنه مالكه فهو له (أما لو لم يشترط الأصل) أو استثنى فى البيع (فهو للبائع و لو سقط من الحب المحصود) أو تخلف من الحب بعد الحصاد أو تناثر من الحب المجهول فى الأرض شى ء (فنبت فى القابل) أو قبله أو بعده من دون اعراض أو مطلقاً بناءً على عدم تأثيره و لم يشترط فى عقد لازم انتقاله (فهو لصاحب البذر لا الأرض) سواء سقى من مائها أو من غيره و توهم التثليث من جهه كون الزرع من الماء و التراب و الحب مردود ببناء الأحكام على الظواهر العرفيه دون الدقائق الحكميه و لو كان الأصل مشتركاً تبعه الفرع و لو تعددت ملّاك الأصول و جهل الخارج أو كان من بعض أصول و من غيره بذر و جهل النابت فإن اشتركت الأرض بينهم أو خرجت عنهم حكم بالشركه و إن اختصت بأحدهم احتمل ذلك و اختصاص صاحب الأرض و لو ربّاه غير مالكه كان متبرعاً و لا أجره له و لو كان صاحب الأرض و لو رباه مالكه استحقت عليه أجره مثل الزرع فى مثل ذلك و فى تربيه غيره من مالك أرض أو غيره أو من قبل السماء يستحق عليه أجره الأرض على الأقوى فيهما و لو أراد المالك القلع ليسلم من الأجره كان له ذلك و عليه طمّ الحفر و دفع الضرر و لو

امتنع عن بذل الأجره أو بذلها لصاحب الأرض فلم يقبل كان على صاحبها القلع و طمّ الحفر و دفع الضـرر و إن امتنع استأجر عنه الحاكم من يقلع و يدفع و لو شكّ فى الإعراض و عدمه أخذ بمقتضى العادات فإن اختلفت بنى على عدم الإعراض.

الفَصْلِ الثالث: فى بيع الصرف

و هو القلب و التحويل و الوزن و التعديل و علقه النقل واضـحه (و) فى الشـرع أو عند المتشرعه (هو) خصوص (بيع الأثمان) من ذهب أو فضه أو منهما (بمثلها) كـذلك مسـكوكه أو لا منفرده أو منضـمه إلى غير ملحوظ متصـلًا كما فى المغشوشه أو منفصـلًا على إشـكال دون غيره من سائر العقود و دون مالك بالشـرط و دون غيرها من الأجناس و إن قامت مقام النقود كالدراهم السود فمـا شُـكّ فى إطلاق اسم البيع عليه كالمعاطاه و نحوها و فى اسم الثمن كبعض أفراد المغشوش شُكّ فى حكمه و رجع فيه إلى الأصـل (و شـرطه) فى ترتب المالـك أو بقـاء صـحه (التقابض) عن إذن كلّ من المتصـرفين لصاحبه بين المتعاقـدين مالكين أو نائبين أو مختلفين متصـرفين أو غير متصـرفين قبل التصـرف الناشئ عنهما أو عن أحدهما (فى المجلس) و المكان الذى انتهى به العقد كائناً ما كان تقاربا فيه أو تباعدا (و إن كانا موصوفين) فى الذمه (غير معينين) أو مختلفين لقضاء الدليل بالعموم فى البين و فى الأخبـار الصـحيحه المعتبره و غيرهـا من المنجبره بنقل الاشـتهار من جماعه على أطوار بلفظ المشـهور أو الأشـهر أو عامّه من تقـدم و تأخر عدا من شذّ و ندر و بنقل الإجماع صـريحاً على البتّ أو ظهوراً أو بلفظ ربما أو بنفى الخلاف مع عدم الاسـتثناء أو مع استثناء فقيه واحد أو بانعقاد عمل الأصحاب أو

متروکیه قول المخالف علی اختلاف العبارات فالمخالف من القدماء و إن کان صدوقاً لا یُخلّ بالإجماع خلافه و إن تبِعه المقدس و صاحب" البشری" و" الکفایه" و التشکیک فی دلاله الأخبار بعدم الصراحه فی الاشتراط و إن أفهمت ترتب الإثم و عدم ظهور یداً بیَد فی اعتبار المجلس و إن ما أحب ظاهر فی الاستحباب و أصاله الصحه و معارضه الأخبار مردود بإجماع الأصحاب و فهمهم من الأخبار ذلک مع وجود الصریح منها فی المطلوب و حیث اعتبر البیع فی معناه لم یجرِ حکمه فی باقی العقود من صلح أو هبه معوضه و نحو ذلک. و لو وقعت صیغه مشترکه بین البیع و غیره کملّکت و ظهر القصد اتبع، و مع الإطلاق یجری فیه حکم البیع بناءً علی أصالته، و لو اختلف القصد و قلنا بصحه مثله احتمل صحته صرفاً أو غیر صرف و بطلانه و لو اختلفا فی أصل العقد هل هو مما یتوقف علی القبض أو لا؟ قوّی تقدیم قول النافی مطلقاً أو المثبت کذلک أو تقدیم النافی إن کانت الدعوی قبل التفرق و المثبت بعده و فی الفرق بین وضع الید و عدمه وجه و فی اعتبار النیّه إشکال و علی اعتبارها بزعم أنه جنس مستحق لا نقد فلا یکون قبضاً فظهر أنه النقد المتعلق للصرف اتحد الوجهان و کذا لو قبض علی أنه أجره أو جعل أو هبه أو عوض أو غیرها فظهر کذلک أما لو قبضه علی أنه عاریه أو ودیعه أو رهن أو نحوها فلا ینبغی الشکّ فی عدم تحقق القبض (و التساوی قدرا مع اتفاق الجنس) فلا یصح مع التفاوت فیه لدخوله فی الموزون القاضی بدخوله فی الربا الجاری فی البیع قولًا واحداً و للأخبار المعتبره فی نفسها الموافقه للإجماع محصلًا و منقولًا بلفظه الصریح أو بنفی الخلاف إلا من ابن عباس و المشکوک تساویه کالمعلوم الاتفاق (فلو

افترقا) عن محل تمام العقد (قبله) بالأرواح على إشكال أو بتمام الأبدان بالجزء الذى بقيت به الروح حيث يعدّ تفرق عرفاً عن حركتهما معاً أو عن حركه أحدهما اختياراً أو اضطراراً من أحد الجوانب أو العلو و الهبوط بمقدار خطوه فما زاد كما فى أخبار المجلس من الخطأ المتعارفه كما صرح به بعضهم ليصدق عرفاً إذ لو بُنِىَ على التفرق الحكمى أو اللغوى لم يصحّ صرف غالبا خصوصا من الماشيَين و قد يراعى فى كل خطوته على بعض الوجوه (بطل) و لا عبره فى الافتراق بالكلام أو بالإدراك لعروض جنون أو نوم أو إغماء و لو استطال مكان العقد لحصوله حال العدو فعاد أحدهما بعد التمام إلى بعض المسافه دون الآخر حصل الافتراق و لو تكثّرت الخطأ على وجه الاستداره فلا افتراق و لو تعذرت الافتراق لوحده العاقد عن الجانبين أو لكونهما مجتمعين على حقو واحد استمر وقت القبض و لو جوزنا اشتراك العاقدين فى العقد الواحد أغنى تفرق أحدهم كأن يقول أحد الوكلاء: بعتك يا زيد، و يقول الآخر: يا عمر و هكذا، أو يقول: بعتك الدرهم و الآخر الدينار، فيقول المشترى: قبلت، و يحتمل إعطاء كل حكمه و لو اختلفا فى التفرق و عدمه قُدّم النافى و لو تعددت العقود من الوكلاء المتعددين دفعه أجزأ بقاء موجب واحد و قابل (و لا ـ يتحقق الافتراق مع مفارقه المجلس مصطحبين) إجماعاً و للأخبار (و لو) وكّلا ـ فى القبض و (قبض الوكيل قبل تفرقهما) أو لم يوكّلا فقبض الفضولى و تقدمت الإجازه على التفرق أو تأخرت عنه على القول بالكشف و فى اعتبار الإجازه فى مجلس العقد على القول بالنقل فلا تجزى لو وقعت بعد التفرق و القبض فى مجلس الإجازه أو البطلان مطلقاً وجوه (صح) و (لا) يصح (بعده و لو قبض)

بعض من لهم ولايه القبض (البعض) و قبض الباقون الباقى صح فى الجميع و لو اختص القبض ببعض مورد المعامله (صح فيه) و فيما يعادله (خاصه) لوجود المقتضى فيه و ارتفاع المانع و قد سبق فى غير هذا المقام لبعض المقدسين كلام و يتخير كل منهما فى الفسخ للتبعيض حيث يكون التفرق قهرياً أو عن عذر و هل يكون للذاكر المختار خيار؟ إشكال و لو زاد مقبوض أحدهما على مقبوض الآخر صح على النسبه فى غير المتجانسين و كذا فى المتجانسين على الأقوى و الإتلاف من أحدهما لما فى يد صاحبه قبض على إشكال و لو وكّل أحدهما صاحبه على القبض فنواه عنه أجزأ على إشكال و لو ترادا ما قبضا من غير فسخ العقد كانا قرضاً و صح الصرف و فى صحه فسخ القبض ليحتاج إلى إعادته قبل التفرق و قضائه ببطلان العقد بعده احتمال مبنيّ على إجراء حكم الفسخ فى مثله و كونه كشفاً (و لو) باعه ثمناً من الأثمان كائناً ما كان عيناً أو ذمه و (اشترى) به (منه دراهم) كذلك لا ـ بغير البيع من العقود و لا ناقلًا لما عدا الأثمان و النقود ليتم الصرف المتوقف على القبض (ثمّ اشترى بها) منه أو من غيره نقداً آخر معيناً أو فى الذمه من دراهم مخالفه لها فى الاعتبار ليرغب فيه مساويه لها فى المقدار أو فضه من غيرها أو ذهباً غير مسكوك أو مسكوكاً (دنانير) أو غيرها أو غير نقد (قبل قبض الدراهم) و قبل التفرق قيل فى المشهور نقلًا من بعض و فى قول الأكثر من آخر و لعل الشهره محصله غنيه عن نقل النقله (بطل الثانى) خاصه إذ لا بيع إلا فى ملك و لا ملك قبل القبض و لعدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل القبض و لمنع بيع الدين بالدين و فيه أنه راجع إلى الإذن فى القبض لبناء فعل المسلم على الصحه و أنه لا مانع من بيع المكيل و الموزون قبل القبض

و لا سيما إذا لم يكن طعاماً كما سيجى ء بيانه و أن الحال فى الذمه ليس بدين و لو وكّل البائع فى قبض ما فى ذمته من الدراهم فنواه صحّ على الأقوى ثمّ إذا كانت الدراهم معيّنه كان العقد الثانى فضوليا يتوقف على الإجازه من البائع و فى غير المعيّنه يحتمل ذلك على بعد (فإن افترقا) و كان العقدان صرفا (بطلا) و إن اختص الصرف بالشراء الأول اختص به البطلان و كان الثانى فضولياً و لو خرجا عن الصرف معاً لم يبقَ مانع إلا من جهه بيع المكيل و الموزون قبل القبض أو من جهه بيع الدين و لو دخلا فى أحد القسمين و لو اختلفا فى أن العقد الثانى هل وقع بعد الإقباض فى الأول أو قبله أو فى حصول التفرق و عدمه؟ قُدِّم مدعى الصحه و لو أطلقا صيغه التمليك على وجه ينطبق على البيع و غيره و يحصل التفرق قبل القبض تعارض أصل الصحه و أصاله البيع و لو شكّا فى وقوع العقد الثانى بعد الإقباض فى الأول أو قبله تمسكا بالأصل فى صحه فعلهما و نحوه كل شاكّ فى معامله صدرت منه هل هى صحيحه أو لا ـ فى الأثناء و بعد الانصراف و بذلك تفترق عن بعض العبارات مطلقاً أو فى بعض أحوالها (و لو كان له) عليه شى ء من الذهب (دنانير) أو غيرها (فأمره) بعد الحصر المتعلق بالتصرف بأموال الناس لصيغه أو ما يفيد مفادها فى هذا المقام (بأن يحولها) بنقلها (إلى) فضه من (دراهم) أو غيرها حتى يكون مطلوباً بالمحول إليه دون المحول و بالثانى دون الأول أو إلى ذهب آخر مساوٍ فى الوزن لغرض ما (أو بالعكس) كما فى الروايه (بعد المساعره) مع التعيين و مطلقاً مع التفويض فحولها (على جهه التوكيل) أو الإذن أو الإجازه بعد الفضولى (صح) معاطاهً بمجرد القصد و لو اكتفينا به فيها أو مع القول الخالى عن بعض شرائط العقد أو الفعل أو

بیعاً لازماً إن جی ء بالعقد لانصراف الإذن إلیه (و إن افترقا قبل القبض) فلا مانع إن لم یکن بیع إذ لا صرف أو کان (لأن النقدین من واحد) و قبض الوکیل قبض الموکّل و هو حاصل مطلقاً أو بشرط النیّه من المأمور ثمّ التوکیل و الإذن و إن لم یصرح بهما لکن الأمر بالشی ء و الإذن فیه أمر بمقدماته و إذن فیها (علی إشکال) ینشأ من عدم المانع کما مرّ و من احتمال إن ما فی الذمه لیس بمقبوض لا مع النیه و لا بدونها و لزوم تولّی الإیجاب و القبول من واحد و بیع الدین بالدَین و فی هذا الوجه نظر یظهر مما مرّ. هذا کلِّه مع الرجوع إلی الأصول و القواعد و أما مع الجمود علی الأخبار کالصحیحه علی الأصح عن أبی عمار و مثلها المنجبره بنقل الشهره و نسبه ما یخالفها إلی الندره و عدم معرفه الخلاف أو استظهار ذلک علی اختلاف عباراتهم لزم الاقتصار علی خصوص الأمر بالتحویل للدراهم بدنانیر و مع المساعره من غیر شرط عقد و لا قبض زائد علی الکون فی الذمه و لا توکیل و لا قصد زائد علی ما تضمنه الأمر اللهم إلا أن یدعی تنقیح المناط فی تبدیل الأمر بما یقوم مقامه و التحویل بالجعل و النقل و التبدیل و من الدراهم إلی الدنانیر إلی العکس و إلی جمیع مضروب الصرف بل جمیع ما فی الذمه و لو بغیر عنوان الصرف من غیر موازنه و لا مناقده کما یؤذن به قوله ((بعد السؤال عن الوزن و النقد أ لیس الدراهم من عندک و الدنانیر من عندک؟ فلا بأس))، و لا بأس بترامی التحویل و دوره و الحق أن ترمی الروایه بالإجمال إذ لا یفهم منها سوی الإهمال فإن الجواز فی الجمله یکفی فیه وجود صوره صحیحه علی إن إراده العموم خلاف الإجماع و یؤیده نقل نفی الخلاف عن بعض فی بعض الصور و لیس فی البین إجماع یعوّل علیه و لا حدیث

يركن إليه فلاـ منصرف عن القواعد المحكمه و الأـصول المتقنه و لو تعلق طرفا العقد أو أحدهما بكلى من النقدين فأقبض مجهولًا (و لو تفرقا قبل النقد أو الوزن) و كان من الجنس صح العقد فى تمام متعلقه (مع اشتمال المقبوض على الحق) المطلوب مساوياً له أو زائداً لحصول الشرط و عدم ترتب الغرر بالنسبه إلى القبض فيندرج فى عمومات العقود بقسميها على إشكال و فى بعضه حيث يختص به لوجود مقتضيه و حصول المانع فى غيره لا يقتضى حصوله فيه و يترتب خيار التبعيض عليه إنْ لم يستند التقصير فى ترك البعض إليه و أما معه فإشكال و لو تعلق بجزئى معين فكذلك مع سبق العلم به حين العقد و إلا فهو من بيع الغرر و لو تعاملاـ على نقد بنقد و بعد التفرق حصل الإقباض تدريجاً فإن كان القرض فى الأصل مقصوداً أو الصرف و لم يحصل شرطه و تلفت العين و كان الدفع وفاءً فلا كلام و إن قصد بدفع العوض معامله سوى البيع لوحظت شرائطه و إن قصد به الصرف بطل و المدار فى ثبوت اتحاد الجنس و اختلافه وحده الذات دون الصفات فاختلاف اللون (و الجوده) و الأجوديه (و الرداءه) و الأـردئيه و المرغوبيه و عدم المرغوبيه (و الصياغه و الكسر لاـ توجب الاثنينيه) لغةً لا عرفاً فتثبت معها حكم الوحده للإجماع محصلًا و منقولًا بلفظ نفى الخلاـف و للأخبار و إن اختصا بما فى المتن لوحده الطريق و للإجماع المركب فيثبت العموم (و يجوز) فى حال عقد بيع الصرف و معاطاته إن كانت منه فضلًا عن غيره أو فى حال إقباضه أو فيهما معاً كما فى بيع سائر ما فيه الربا من المكيلين و الموزونين و مختلفين فى الصفتين (التفاضل) و إن كان مقَيداً به (مع الاختلاـف الجنس) دون الصنف و الوصف للأصل و العموم و الخصوص و منقول الإجماع

و مع الاتحاد لاـ يجوز مع العلم و الجهل المركب و البسيط و الممزوج من الجنس من النقدين و غيرهما (و المغشوش) و المخلوط كذلك مع حصول التموّل فى الخليط فلا يجرى الحكم فى الصفر و الرصاص مثلًا (يباع بغير جنسه) أو بنقل ناقل آخر كذلك كما دلّ عليه الأصل و الإجماع و الأخبار إن أريد بيعه مثلًا بجنس واحد من غير زياده أو زياده غير متعد بها (إن جهل قدره) أو اندفع الغرر بالسكه أو بالاكتفاء بوزن المجموع فى وجه قوى و بنى على المداقه أما مع المسامحه و بذل الزائد على مجانسه فلا بأس و إن أريد بيعه بمغشوش مثلًا من النقدين أو من أحدهما و جنس آخر من غيرهما أو بالمتحد منهما زائداً أو مساوياً أو ناقصاً مع الإضافه إلى جنس آخر فى القسمين الأخيرين صح و كلما صححه الضم فلا بدّ من التمول فى ضميمه و حكم الصرف كحكم الكيل و الوزن و غيرهما من الصفات التى تختلف الأحكام باختلافها تجرى فى المستقل و المنضم ما لم تخرج بالانضمام عن اسم الصرف و حكم هذا كلّه إذا كان مجهول القدر (و إلا) يجهل قدره (جاز) بيعه (بجنسه).

هذا آخر ما شرحه قدوه العلماء و رئيس الفقهاء و شيخ الفضلاء و الأستاذ الأكبر الشيخ جعفر قدس اللّه روحه و نور ضريحه على قواعد العلامه أعلى اللّه مقامه. و قد كتب ولده الفقيه المتبحر الشيخ حسن صاحب" أنوار الفقاهه" (" قدس سره") تكمله لهذا الشرح ابتدأها من أول بيع الصرف إلى آخر كتاب بيع القواعد و ستخرج إلى نور الوجود بمشيئه اللّه و توفيقه و تسديده و ببركه من لذنا بجواره إمام المتقين و مُرْسى قواعد أحكام الدين مولانا أمير المؤمنين (ع) و الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السياسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩